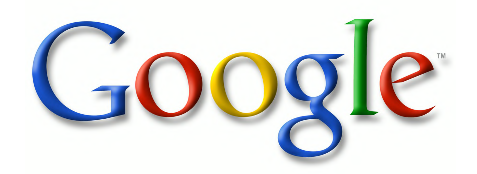
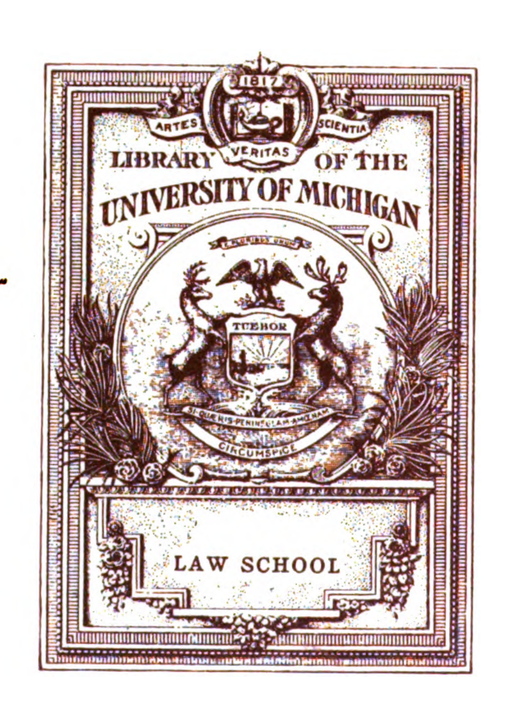







1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL


BUCHHAUS
HERMANN BAHR
BERLIN W.9



ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

Begründet durch **Dr. GOLTDAMMER.**

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. Bar, Göttingen, Bergmann, Oberlandesgerichtsrat, Geh. Justizrat, Celle, Prof. Dr. Birkmeyer, München, Prof. Dr. v. Calker Straßburg i. E., H. Dietz, Kriegsgerichtsrat, Rastatt, Dr. Dorner, Landgerichtspräsident, Karlsruhe, Prof. Dr. Finger, Halle, Dr. Thomas Givanovitsch, Professor, Belgrad, Prof. Dr. Gretener, Breslau, Prof. Dr. Güterbock, Königsberg i. Pr., Prof. Dr. Heilborn, Breslau, Dr. Hübsch, Ministerialdirektor, Karlsruhe, Prof. D. Dr. Kahl, Berlin, Luigi Lucchini, Rom, Prof. Dr. Oetker, Würzburg, Olbricht, Erster Staatsanwalt, Lüneburg, S. Exc. Dr. Olshausen, Wirkl. Geh. Rat, Senatspräsident am Reichsgericht a. D., Berlin, Prof. Le Poittevin, Paris, Dr. Rissom, Kriegsgerichtsrat, Flensburg, Rotering Landgerichtsdirektor, Magdeburg, Spangenberg, Oberverwaltungsgerichtsrat, Berlin, Stubenrauch, Geh. Justizrat, Berlin, Prof. Dr. Vierhaus, Oberlandesgerichts-Präsident, Breslau, Dr. Vogt, Staatsanwalt, Colmar, S. Exc. Prof. Dr. Wach, Wirkl. Geh. Rat, Leipzig, Prof. Dr. Wachenfeld, Rostock,

unter ständiger Mitarbeiterschaft

von

Dr. Zweigert, Oberreichsanwalt Leipzig, Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin, Dr. Klee, Staatsanwalt, Privatdozent Berlin.

herausgegeben von

Prof. Dr. **J. KOHLER,**
Geheimer Justizrat,
Berlin.

:: **59. Band.** ::



BERLIN 1912.
R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Manuskriptsendungen und Rezensionsbücher, letztere in doppelter Anzahl, werden an R. v. Decker's Verlag, Berlin SW. 19, Jerusalemer Straße 56, erbeten. Eine Rücksendung von Rezensionsbüchern findet nicht statt.

Inhalts-Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Miszellen.

C. Aus der Praxis.

Übersicht über die Stellen in deutschen Gesetzen, Verordnungen usw., auf die sich die mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und der Oberlandesgerichte beziehen.

(Die Entscheidungen des Kammergerichts sind mit „KG.", die der anderen Oberlandesgerichte mit dem Sitze des Gerichts, die des preußischen Oberverwaltungsgerichts mit „OVG." bezeichnet. Die übrigen Entscheidungen sind Entscheidungen des Reichsgerichts).

I. Deutsches Reich.

1. Strafgesetzbuch.

2. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

3. Strafprozeßordnung.

II. Anhalt.

III. Baden.

IV. Bayern.

V. Elsass-Lothringen.

VI. Hannover.

D. Literatur.

Die sogenannte widernatürliche Unzucht.

Ein Beitrag
zur Kritik des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909.

Von Dr. Arthur Müller.

I. Kapitel.

Die widernatürliche Unzucht als Rechtsbegriff.

§ 1.

I. Die logische Struktur des Begriffes.

Seitdem das Alte Testament[1]) durch die Erzählung des Unterganges von Sodoma und Gomorrha die theologische und strafrechtliche Literatur mit dem Begriff der Sodomie bereichert hat, ist er nirgends und niemals mehr für immer in einem toten Meere versunken. Er hat all' die folgenden Jahrhunderte hindurch den verschiedensten Zungen zur Bezeichnung der geschlechtlichen Genüsse gedient, über die die öffentliche Meinung — den Zeitverhältnissen entsprechend — sich jeweils am meisten entrüstete und denen eine falsche Prüderie in der eigenen Sprache nicht gerne einen besonderen Namen erfinden wollte. Der Bequemlichkeit ist es jederzeit willkommen gewesen, den unangenehmen Gegenstand durch ein phantastisches Wort in ein mystisches Dunkel gehüllt zu sehen, das den Gebrauch des fremden Wortes auch erlaubte, ohne vorher dem redenden Menschen die Bildung einer klaren Vorstellung abzunötigen. Die Neuzeit ist einen halben Schritt weiter gekommen: mit einem guten deutschen Wort wird heute der Tatbestand umschrieben, sein Inhalt aber nur angedeutet, ohne von diesem auch jenen Schleier zu lüften, den der historische Ausblick auf Sodoma auch heute noch über ihm gelagert hält.

Der § 250 des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909[2]) spricht wie der § 175 des geltenden Rechts von der „widernatürlichen

[1]) 1. Mos. 19, 4—8. ferner 3. Mos. 22, 3. Mos. 20, 13. Vgl. auch die Stelle im Römerbrief des Apostels Paulus, Röm. 1, 26 u. 27.

[2]) Er lautet:
„Die widernatürliche Unzucht mit einer Person gleichen Geschlechts wird mit Gefängnis bestraft.
Ist die Tat unter Mißbrauch eines durch Amts- oder Dienstpflicht oder in ähnlicher Weise begründeten Abhängigkeitsverhältnisses begangen, so tritt Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 6 Monaten ein.
Dieselbe Strafe trifft denjenigen, der aus dem Betriebe der widernatürlichen Unzucht ein Gewerbe macht. Die Strafe des Abs. 1 findet auch auf die widernatürliche Unzucht mit Tieren Anwendung."
Vgl. aber dazu nur nach Sprache und Umfang den Art. 124 des schweizerischen Entwurfs unten S. 142.

Unzucht", die entweder mit einer Person gleichen Geschlechts oder mit Tieren verübt werden könne.

Der Fortschritt gegenüber dem Mittelalter liegt in der Benützung des deutschen Wortschatzes, mag diese auch nur eine Übersetzungsarbeit sein. Mit demselben Geschick haben nämlich schon im Jahre 789 die Kapitularien der fränkischen Könige sich ausgedrückt, als sie eine harte Buße über diejenigen verhängten, „qui cum quadrupedibus vel masculis contra naturam peccant"[3]). Auch das kanonische Recht[4]) hat im allgemeinen gemeint, mit der Verpönung des „contra naturam peccare" seine Intentionen deutlich genug versinnbildet zu haben. Und so wollte denn auch der Vorentwurf in dieser historischen Entwicklungstendenz die Harmonie nicht stören und er überläßt es, seinem unmittelbaren Vorgänger getreu, der Wissenschaft und der Rechtsprechung, den Begriff der „Unzucht" überhaupt und den der „widernatürlichen" im besonderen zu definieren mit der Entschuldigung, es sei „durch die Praxis erwiesen und auch in der Theorie anerkannt, daß es nicht wohl möglich sei, klarere Ausdrücke zu verwenden[5]). Vorausgesetzt, daß die Begriffe wirklich irgendwo noch unentdeckt verborgen liegen, ist der Kern des Übels richtig erkannt der: omnis definitio in iure periculosa.

Daß der halbe Fortschritt immer einem Rückschritt näher kommt, hat sich an diesem Tatbestand deutlich gezeigt. Die Arbeit muß nun doch getan werden, und wozu der Gesetzgeber zu schwach war, das sollen weniger kompetente Stellen leisten, der Not gehorchend ....! Kommentare, Lehrbücher und Gerichtsentscheidungen orientieren nun über die legis ratio. Der Hauptsache nach bemühen sich diese, mit einer Erklärung des Gesetzestextes das zu verdeutschen, was der Gesetzgeber unklar empfunden und darum nur angedeutet hat. Die Definition ist aber keine Worterklärung, sondern Begriffsteilung[6]).

Typische Worterklärungen sind z. B. jene von Meyer[7]), der die widernatürliche Unzucht in der Befriedigung des Geschlechtstriebes auf einem, seinem natürlichen Zwecke nicht entsprechenden Wege erkennt, jene von Olshausen[8]), widernatürliche Unzucht sei eine zum Zwecke der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes vorgenommene, dem natürlichen Beischlafe ähnliche Handlung, und endlich jene Worte des Reichsgerichts[9]), die widernatürliche Unzucht sei eine Unsitte, gekennzeichnet durch die Abweichung von der durch die Natur gesetzten Ordnung und Regel. Anstatt auf die Frage: was ist widernatürliche Unzucht? eine Antwort zu erhalten, wird man an zwei ebenso unbekannte Adressen: den natürlichen Zweck des Geschlechtstriebes und an die durch die Natur gesetzte Ordnung und Regel verwiesen. Einer anderen

[3]) Capitulare Aquisgraneuse sive Capitulare I. anni DCCLXXXIX 28.

[4]) Vgl. aber unten Anm. 16.

[5]) Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. 1909. Begründung. Besonderer Teil. S. 678. Derselben Meinung Mittermaier, S. 82 IV.

[6]) Sigwart: Logik Bd. I. S. 379: „Eine Definition ist ein Urteil, in welchem die Bedeutung eines einen Begriff bezeichnenden Wortes angegeben wird."

[7]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Von H. Meyer. 5. Aufl. 1895. S. 745.

[8]) Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. J. Olshausen. 8. Aufl. 1909. S. 682.

[9]) RG. Bd. 2. S. 238.



Methode folgt v. Liszt[10]), der in § 110 seines Lehrbuches unter I. eine kurze Geschichte des Tatbestandes vorausschickt und unter „II. Begriff" schreibt: „§ 175 StGB. bedroht die widernatürliche Unzucht 1. zwischen Personen männlichen Geschlechts; 2. zwischen Mensch und Tier . . ."

Was v. Liszt hier unausgesprochen durchblicken läßt, ist wohl die Überzeugung, daß es sich nicht lohnt, den fehlenden Begriffen Worte zu geben, die ihr Dasein verkünden sollen.

Als Lehrbuch des geltenden Rechtes sollte es aber gewiß auch Auskunft über die — vielleicht anfechtbare — rechtsbegriffliche Grundlage des Tatbestandes geben.

Zu einer festen Begrenzung und klaren Unterscheidung der mit dem Worte verbundenen Vorstellungen von allen übrigen ist nämlich nur ein Definitionsversuch tauglich: Widernatürliche Unzucht ist jede nicht durch die Vereinigung der Geschlechtsorgane von Mann und Weib stattfindende Befriedigung des Geschlechtstriebes[11]). Alle anderen Versuche kranken an inneren Widersprüchen, denselben, mit welchen die gesamte Regelung der Sittlichkeitsdelikte behaftet ist. Vor allen Dingen wird jene Präzisierung auch der vorwissenschaftlichen Geltung[12]) der Begriffe „Unzucht" und „widernatürliche Unzucht" gerecht, weicht von ihr nicht willkürlich ab und enthält die Merkmale, die den Begriff als Bezeichnung der Art von dem Gattungsbegriffe der Unzucht herausheben.

1. Das Merkmal der Unzüchtigkeit subsumiert die widernatürliche Unzucht unter den Gattungsbegriff der Unzucht. Die vorwissenschaftliche Geltung des Begriffes der Unzucht im Sprachgebrauch des bürgerlichen Lebens umfaßt einen größeren Kreis von Handlungen als die strafrechtliche. Im täglichen Leben wird mit Unzucht jedes Verhalten gekennzeichnet, das gegen die geschlechtliche Zucht verstößt und gewisse Formen auch des ehelichen Verkehrs müssen sich dieses Prädikat gefallen lassen. Im Strafrecht dagegen ist die Ehe ein Freihafen der Unzucht, was innerhalb dieser Schranken geschieht, ist auch innerhalb der Zucht. Mögen, wie den meisten Anstandsregeln, auch jenen des geschlechtlichen Anstandes ein tieferer Sinn und Zweck zugrunde liegen, so beschäftigt sich das Strafrecht eben nur mit der rein äußerlichen Beobachtung gewisser Schranken, damit nicht das öffentliche Leben mit Dingen sich beschäftigen muß, die der diskreten Verschwiegenheit des Einzelnen anvertraut sein müssen[13]).

---

[10]) v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. 15. Aufl. 1905 S. 385/386. Ebenso v. Lilienthal: Grundriß zur Vorlesung über deutschen Strafrecht. 2. Aufl. 1900. S. 88.

[11]) So auch Lexikon des deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche zusammengestellt und herausgegeben von M. Stenglein, Berlin 1900. Bd. II. S. 1445. Kohan-Bernstein, S. 18.

[12]) Emil Lask weist (S. 34) darauf hin, daß die Existenz einer vorwissenschaftlichen Begriffsbildung nirgends eine so große Rolle spielt, wie auf juristischem Gebiet und verlangt (S. 42) eine Anschmiegung der Rechtsbegriffe an das vorrechtliche Substrat.

[13]) Beachte aber v. Lilienthal zum Art. 115 des Stroßschen Entwurfs eines schweizerischen Strafgesetzbuchs, der die widernatürliche Vollziehung des Beischlafes und die Bestialität bestraft. Diese Bestimmung erscheint v. Lilienthal verfehlt, indem er sagt: „Während die neuere Entwicklung immer mehr und mehr dahin kommt, die Geschlechtsbeziehungen zu ignorieren, soweit nicht

So kommt es, daß nur der außereheliche Geschlechtsverkehr zur strafbaren natürlichen wie widernatürlichen Unzucht werden kann.

Der Gattungsbegriff der Unzucht wird nämlich nur in diesen beiden Arten realisiert. Und zwar ist, wenn der Volksmund und das Strafgesetz von Unzucht sprechen, nicht der Gattungsbegriff, sondern stets die eine species: die natürliche gemeint.

2. Maßgebend für die begriffliche Unterscheidung der beiden Unzuchtsformen ist die Auffassung des Gesetzgebers über Natur und Wesen des Geschlechtstriebes[14]). Zum Überflusse hat nun der Vorentwurf nicht nur eine, sondern zwei, sich deutlich von einander abhebende, Theorien sich zu eigen gemacht:

a) Nach der einen ist der Geschlechtstrieb nur als arterhaltender Fortpflanzungstrieb existenzberechtigt und seine Befriedigung dann widernatürlich, wenn sie sich nicht innerhalb dieser in der Natur der Sache liegenden Aufgabe vollzieht.

Solche Überlegungen haben jedenfalls zur Bestrafung des gleichgeschlechtlichen Verkehrs geführt, denn hier kann von Fortpflanzung nie die Rede sein. Es ist — nach der Meinung des Entwurfs — übermenschlich und wider die Natur, den seinem Wesen nach nur auf die Fortpflanzung gerichteten Geschlechtstrieb, für dessen Befriedigung zwei Geschlechter geschaffen sind, durch die Ausschaltung des anderen Geschlechts zu befriedigen[15]). Bei diesem naturgegebenen Kausalitätsverhältnis zwischen Geschlechtsakt und Fortpflanzung sind aber widernatürliche Unterbrechungen des Kausalzusammenhanges auch beim heterosexuellen Verkehr möglich[16]). Allein der Vorentwurf gestattet die

---

ein dringendes öffentliches Interesse das Gegenteil fordert, kehrt der Entwurf hier zu dem Standpunkte zurück, der den Staat zum Wächter über die geschlechtliche Sittlichkeit macht." So in der Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. XV. S. 337. Dasselbe gilt natürlich auch heute dem deutschen Entwurf gegenüber umsomehr, als der schweizerische Entwurf von 1908 diese Strafdrohung als verfehlt anerkannt hat.

[14]) Vgl. für das Folgende: Alfred Hegar: Der Geschlechtstrieb. Eine sozial-medizinische Studie. 1894. Hegar unterscheidet den Begattungstrieb und den Fortpflanzungstrieb. Nicht allein der durch die Tätigkeit der Geschlechtsorgane, vor allem der Keimdrüse ausgehende Reiz, sondern auch das Zentralnervensystem ist bei der Entstehung und dem Ablauf der Geschlechtstätigkeit in hohem Grade beteiligt.

[15]) Früher war man in diesem Punkt noch strenger als heute. So ist es nach der PGO. ebenfalls widernatürlich gewesen, wenn bei der heterosexuellen Befriedigung des Geschlechtstriebes der Partner oder die Partnerin gewissen verdächtigen Rassen angehört hat. Gleich der widernatürlichen Unzucht zwischen Menschen und Tieren wurde der Beischlaf zwischen Christen und Nichtchristen (besonders Juden) bestraft, und zwar (nach der PGO.) mit dem Feuertode. Vgl. Dr. F. Kobner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1888. S. 123.

[16]) Die kirchliche Moraltheologie unterscheidet daher nach der von Alphonsus Maria de Liguori (Theologia moralis, 6 Bde. ed Michael Haringer Ratisbonae 1846/47) III. S. 36 stammenden Unterscheidung zwischen vollkommener Sodomie und unvollkommener (nach Stoll):

„Die unvollkommene Sodomie ist der Geschlechtsverkehr zwar mit dem richtigen Geschlechte, d. h. eines Mannes mit einer Frau, aber extra vas naturale. Die vollkommene Sodomie ist die geschlechtliche Vereinigung zweier Individuen



positive Fassung der oben gegebenen negativen Definition für die Bestimmung der Natürlichkeit nicht, er kehrt nicht einfach um und sagt, nur die durch die Vereinigung der Geschlechtsorgane von Mann und Weib stattfindende Befriedigung des Geschlechtstriebes ist natürlich, sondern hier setzt er ein zweites Dogma:

b) Der heterosexuelle Verkehr ist immer natürlich. Deshalb ist auch jede Form des ehelichen Verkehrs nicht nur züchtig, sondern auch natürlich.

Das ist aber zweierlei Maß, nicht konsequent und unlogisch.

Ob die eine oder die andere Auffassung die richtige ist, mag zunächst dahingestellt bleiben. Es wäre aber unerläßlich, daß eine, und nur eine, logisch und konsequent durchgeführt wird.

So ist es ein innerer Widerspruch, den Geschlechtstrieb widernatürlich befriedigt zu sehen ohne weiteres beim Verkehr zwischen Personen desselben Geschlechts oder von Menschen mit Tieren, auf der anderen Seite aber dieselbe Handlung als natürlich zu bezeichnen, die zwar nie der Fortpflanzung dienen kann, aber von zwei Personen vollbracht ist, die ihrem Geschlechte nach unter Umständen als Fortpflanzungsinstitute funktionieren können. Die vom Vorentwurf des öfteren als Eideshelferin gerufene Volksanschauung hat diese Unlogik noch stets erkannt.

Ein weiterer Widerspruch liegt darin, daß sogar die Unzucht zwischen Personen desselben Geschlechts bis zu einem gewissen Grade als natürlich gelten muß, nämlich solange, als sie es nicht zu beischlafähnlichen Handlungen kommen läßt[17]). Es ist nicht zu leugnen, daß durch das Merkmal der Widernatürlichkeit nicht etwa eine zusammengehörige Gruppe von geschlechtlichen Delikten herausgehoben und von einem Begriff umfaßt wird. Vielmehr lassen sich jene Tatbestände, die vom Vorentwurf durch das Moment der Widernatürlichkeit charakterisiert sind, gerade an diesem Merkmal eben nicht deutlich und einwandsfrei von jenen ausscheiden, die zu den natürlichen Unzüchtigkeiten gezählt werden[18]). Die üblichen Folgen dieser Unlogik werden noch da-

---

desselben Geschlechts, wie eines Mannes mit einem Mann oder einer Frau mit einer Frau.“

Höpfert, F. A.: Moraltheologie (3 Bde. Paderborn 1901) II. S. 351 unterscheidet weiter noch in konsequenter Durchführung des kirchlichen Systems der Geschlechtssünden vollendete und unvollendete Sodomie. Siehe Stoll S. 948. Ferner Josef Kohler: Die sogenannte widernatürliche Unzucht unter Ehegatten. (Groß-Archiv. 1906. Bd. 24. S. 368 ff.). Kohler zeigt, wie nicht nur in Italien zur Zeit des Papstes Paul IV. (1555—1559), sondern auch in Deutschland im 16. und 17. Jahrhundert Ehegatten wegen der Art, wie sie „Kurzweil“ trieben, gar nicht selten in Untersuchung gezogen und wegen widernatürlicher Unzucht in barbarischer Weise gestraft worden sind. In den beiden aus den consilia Tubingensia mitgeteilten Urteilen von 1665 und 1670 ist der peinlich beklagte Ehemann „ihm zur wohlverdienten Straff und anderen zu einem abscheulichen Exempel mit dem Schwert vom Leben zum Tod gerichtet“ worden. Die Ehefrau ist nur deshalb demselben Schicksal entgangen, weil sie sich nach Kräften gewehrt habe.

[17]) Vgl. auch unten S. 128 die Ansicht von v. Lilienthals, der mit Recht die Bestrafung jeder Art des gleichgeschlechtlichen Verkehrs verlangt, wenn schon gestraft wird.

[18]) Treffend sagt aber Thoma, der Polizeibefehl S. 59:

„Dem Wesen der Jurisprudenz als einer praktischen Wissenschaft entspricht es, daß sie nur solche Unterscheidungen einzelner Phänomene des Rechts-

durch vergrößert, daß das dunkel als natürlich empfundene auch die Vermutung für sich hat, daß es auch züchtig sei.

So wird der heterosexuelle Verkehr, gleichgültig ob natürlich oder nicht, nur in qualifizierten Erscheinungsformen, nämlich bei Verletzung oder Gefährdung auch außerhalb der Geschlechtssphäre geschützter Rechtseinrichtungen, zur strafbaren Unzucht; der widernatürlichen Unzucht dagegen ist die Strafwürdigkeit ipso inre angeboren.

Dieses janusartige Gesicht, mit dem der Gesetzgeber zwei im Grunde homogene[19]) Befriedigungsarten des Geschlechtstriebs ansieht, die Verquickung der Begriffe Natürlichkeit und Unzucht ist die Rechtfertigung dessen, was v. Liszt als den Begriff der widernatürlichen Unzucht gelten läßt; er beschränkt sich darauf, das zu sagen, was der Gesetzgeber gesagt hat, der in durchaus willkürlicher Weise einzelne Fälle kasuistisch zusammenstellt, die nur durch die gemeinsame Unterkunft unter derselben Überschrift den Anschein der Zusammengehörigkeit erwecken können.

Ein brauchbarer materieller Grund für die auch vom Vorentwurf getroffene Unterscheidung von natürlicher und widernatürlicher Unzucht läßt sich ohne Zwang nicht eruieren. Lediglich ein formelles Moment bezeichnet die klare Grenze, die beide Unzuchtsarten voneinander trennt. Ohne Rücksicht auf die Natürlichkeit und Widernatürlichkeit wird nämlich in folgenden Fällen der außereheliche Geschlechtsverkehr zur strafbaren Unzucht:

1. Der Täter ist ausnahmslos — ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Verletzten — kraft positiver Anordnung des Gesetzes nicht berechtigt, in der geschehenen Weise über seine eigene Geschlechtssphäre zu verfügen; und
2. Der Täter ist zwar in der Regel berechtigt, in der geschehenen Weise über seinen eigenen Körper zu verfügen, er hat aber die Tat wider den Willen des Verfügungsberechtigten oder mit Willen des — ausnahmsweise — Nichtverfügungsberechtigten begangen[20]).

Diese systematische Struktur der Tatbestände legt das zu lösende Problem bloß: nicht um die Natürlichkeit oder Widernatürlichkeit geht der Streit, sondern um das Recht der freien Verfügung über sich selbst.

---

lebens, wie sie die Logik allenthalben und beliebig machen kann, zu geprägten und benannten Begriffen ausgestaltet, denen praktische Unterscheidung in der Wirklichkeit des Rechts entsprechen oder entsprechen sollen."

[19]) Havelock Ellis: Das Geschlechtsgefühl. Deutsch von Kurella, Würzburg 1903, weist in der Einleitung darauf hin, daß die sexuellen Perversionen mit gewissen Erscheinungsformen fundamentaler Art im Geschlechtsleben zusammenhängen, wie sie daher auch in ihrer elementaren Form als normal betrachtet werden können. Und doch wird im heutigen Vorentwurf immer noch mit weittragender Bedeutung ein wesentlicher Unterschied gemacht zwischen „normaler" und „abnormer" Befriedigung des Geschlechtstriebes!

[20]) Hälschner, H., (Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. II. Der besondere Teil des Systems, Bonn 1884) behandelt denn auch im 5. Kapitel die Delikte gegen die Züchtigkeit der Person in folgender Systematik:

a) Unzucht wider Willen der verletzten Person.
b) Strafbare Unzucht an der einwilligenden Person

und bringt das Delikt des § 175 weder unter a noch b unter, sondern behandelt es gesondert, um schon damit seine Ausnahmestellung zu charakterisieren.

Hiller[21]) hat aus dem gesamten Strafgesetz die Fälle zusammengestellt, in welchen dieser publizistische[22]) Anspruch des Individuums in unzulässiger Weise negiert wird. Er findet sie in drei größeren Deliktsgruppen:

1. Gewisse, in die Integrität des Körpers eingreifende Handlungen.

   Also die Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), die Selbstverstümmelung, die Teilnahme an der Selbstverstümmelung und die Verstümmelung auf Verlangen (§§ 142 StGB., 81, 82 Mil.StGB.), sowie den Zweikampf mit tödlichen Waffen (§§ 201 ff. StGB.).

2. Gewisse Sittlichkeitsdelikte, und zwar alle die, bei denen die unzüchtige Handlung nicht in den Rechtskreis eines andern als des Täters (oder der Täter) verletzend eingreift.

   Neben Inzest und widernatürlicher Unzucht will er hierher prinzipiell auch Kuppelei und Zuhälterei gezählt wissen, die letzteren wenigstens soweit, als sie individuelle Interessen nicht schützen.

3. Die Abtreibungshandlungen, sofern sie ohne Wissen und Willen der Schwangeren vorgenommen worden sind. (§ 218, 219 StGB.)

Innerhalb dieses großen Rahmens muß versucht werden, die Lücken und Widersprüche des positiven Rechts aus der Welt zu schaffen. Aus einem einheitlichen System soll das Merkmal der Widernatürlichkeit schon aus Gründen der Logik wegfallen, wenn es sich um rechtsbegriffliche Unterscheidungen handelt. Darüber haben nämlich schon die bisherigen Ausführungen keinen Zweifel gelassen, daß der Begriff der Widernatürlichkeit überhaupt untauglich ist, als rechtsbegriffliches Begrenzungsmerkmal zu dienen. Wenigstens ist der Versuch des geltenden Rechts und des Vorentwurfs, mit diesem Begriff zu operieren, mit den Forderungen der Logik nicht im Einklang, die Charakterisierung einzelner Unzuchtsformen als „widernatürliche“ hat lediglich die Bedeutung eines Epitheton ornans. Will man die Unzucht auch in den Fällen des § 250 VE. bestrafen, so ist es logisch und klar, von der Unzucht zwischen Personen desselben Geschlechts und von der Unzucht von Menschen mit Tieren zu reden und auf die nach der Natürlichkeit hinzielende Charakterisierung zu verzichten[23]).

---

[21]) Das Recht über sich selbst. Eine strafrechtsphilosophische Studie von Dr. Kurt Hiller. Heidelberg 1908. Dazu in Groß-Archiv Bd. 37. 1910. Von demselben: „Experimentaljurispudenz“. S. 288—312.

[22]) Diese Formulierung des Problems soll zunächst beibehalten werden.

[23]) Die rechtsdogmatische Untersuchung endigt also mit einem negativen Resultat. Es ist tatsächlich nicht möglich, das gesetzte Recht mit seinen Lücken und Widersprüchen zu der Einheit eines lücken- und widerspruchslosen Systems zu verarbeiten. Dies zu erreichen ist aber begriffsnotwendiges Ziel der Rechtswissenschaft. Wenn sie daher bei dieser technologischen Prüfung stehen bleiben würde, so hätte Karl Marx (Das Elend der Philosophie, 3. Aufl. Stutgart 1895 S.66), das Richtige getroffen mit dem Ausspruch: „Das Recht ist nur die offizielle Anerkennung der Tatsache“ und auch die von H. St. Chamberlain in seinen Grundlagen des 19. Jahrhunderts entwickelte Ansicht würde zutreffen, nach der die Jurisprudenz nicht Wissenschaft sondern nur Technik sei. Er schreibt S. 177, 158: „Das Recht ist, wie der Staat, eine menschliche künstliche Schöpfung, eine neue systematische Anordnung der durch die Natur des Menschen und durch seine gesellschaftlichen Instinkte gegebenen Bedingungen. Die Fortschritte der Jurisprudenz bedeuten also keineswegs eine Zunahme des Wissens, (was eine Wissenschaft doch bewirken muß), sondern lediglich eine Vervoll-

II.

Die Widernatürlichkeit als Tatbestandsmerkmal.

§ 2.

Das Moment der Widernatürlichkeit hat freilich nicht nur diese formale Bedeutung, es dient nicht nur dazu, rein äußerlich gewisse Handlungen voneinander abzugrenzen. Daß der Begriff der Widernatürlichkeit in gewissen Fällen in unlösbarem Zusammenhang mit dem der Unzucht gebraucht wird, hat einen tieferen Grund, denn die Widernatürlichkeit einer Handlung allein macht ihre Bestrafung notwendig. Es lächelt hier einem jene naive Anschauung entgegen, daß die Naturgesetze eine ganz bevorrechtigte Forderung auf Schutz durch den Strafrichter haben. Hinter diesen Gesetzen haben sogar die Gesetze des Staates zurückzustehen, während die Rechte des einzelnen bei diesem concursus sich lediglich mit einer Konkursdividende begnügen müßten[24]).

In der bisherigen Untersuchung haben wir den Begriff der Widernatürlichkeit aprioristisch hingenommen, ohne die Frage aufzuwerfen, ist es noch wissenschaftlich, von einer widernatürlichen Befriedigung zu reden?

Von jeher ist der Begriff des Natürlichen in einem doppelten Sinne gebraucht worden[25]). Man kann damit das bezeichnen wollen, was von Natur uns gegeben, was uns angeboren ist, im Gegensatz zu dem, was wir durch Erfahrung erst erkannt haben — oder aber man meint das seiner Natur nach als richtig und bindend Erkennbare im Gegensatz zu dem willkürlich durch menschliche Satzung Angeordneten. Der Entwurf gebraucht das Wort offenbar in dem ernsten Sinne und hält die Mission des Geschlechtstriebs als Fortpflanzungstrieb für die angeborene, von Natur aus mit ihm verbundene und will damit verneinen, daß erst die menschliche Analyse hinterher diese Erfahrung gewonnen habe. Die angeborene Wahrheit, das Dogma, das hier gepredigt wird, scheidet aber aus dem Gebiete des Wissens aus. Keine Glaubenssätze können hierüber

---

kommnung der Technik." Allein Chamberlain übersieht, daß die banale Wahrheit des Kant'schen Satzes von der ewigen Differenz der natürlichen und logischen Ordnung — zwischen der Wirklichkeit und der Idee — sich eben auch am Rechte bestätigt und daß gerade die Tatsache, daß unser Erfahrungskreis zu keiner Zeit ein für allemal abgeschlossen ist, die Rechtswissenschaft davor bewahrt, jemals zur bloßen Technik herabzusinken.

[24]) Solche Überlegungen hat sich sonderbarerweise auch der Entwurf vom Jahre 1909 zu eigen gemacht, indem er (Begr. Bes. Tl. S. 689) ausdrücklich betont, daß die Begründung zu § 152, (§ 175 StGB.) des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund auch jetzt noch ihre Bediutung habe. Offenbar nicht bloß eine kulturhistorische, sondern eine solche, die heute noch die Anerkennung ihrer logischen Folgerungen verdient. Sie ist citiert unten S. 29.

[25]) „So wurde in der Stoa die Natur zu einem Terminus für die Bezeichnung des Ursprünglichen, Ewigen, Wahrhaften. Und die Stoa wurde die Philosophie der römischen Jurisprudenz." (H. Cohen: Ethik des reinen Willens. S. 64/65.) Sie ist es aber nicht mehr im 20. Jahrhundert!

Vgl. auch Franz Brentano: Ursprung sittlicher Erkenntnis in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. XXIII. S. 77. Die angeborenen Wahrheiten und Vorschriften sind zu verwerfen. Dagegen gibt es unzweifelhaft vieles, das seiner Natur nach als richtig und bindend erkennbar ist. So verstehen wir den Satz $2 \times 2 = 4$ auch, ohne daß er uns angeboren ist.

orientieren, sondern die Naturwissenschaft. Die Physiologie des Menschen hat denn auch die Natur der Geschlechtsbefriedigung als eine Triebhandlung klargelegt. Aus zwei psychischen Komponenten setzt sie sich zusammen:

1. aus dem Fortpflanzungstrieb;
2. aus dem Detumeszenstrieb[26]).

Der letztere tritt beim Kulturmenschen immer mehr zurück, wenigstens in seiner triebartigen Äußerung, so daß wir auch die beiden Funktionen nicht scharf auseinanderzuhalten gewohnt sind.

Ihrer Natur nach vollzieht sich die Befriedigung des Geschlechtstriebes, ohne daß die Vorstellung der einen oder der anderen Funktion als das Motiv von dem Handelnden erkannt wird. Erst die Erfahrung lehrt den denkenden Menschen, die beiden Funktionen auseinanderzuhalten und die Zweckmäßigkeit nach der einen oder anderen Richtung hin sich bewußt zum Motiv zu setzen. So kommt es, daß in einer fortgeschrittenen Kulturperiode die Triebhandlung in den Dienst eines bewußten Zweckes gestellt und die Handlung dem Zwecke angepaßt wird. Dieses bewußte Eingreifen in den Gang der Dinge, das feinere Unterscheidungsvermögen mit seiner bestimmten Willensrichtung ist das Ergebnis vieler Lehrjahre und ist nicht von Ungefähr gekommen.

Es ist ferner von Bedeutung einzusehen, daß schon in jenem primitiven Kulturzustande, in dem die Zweckmäßigkeit des Geschlechtstriebes nach jenen beiden Richtungen hin noch nicht unterschieden wird, nur zuweilen ein Geschlechtsakt beide Funktionen konsumiert. Dies ist aber die verschwindende Ausnahme. Alle jene Freuden, die der Geschlechtsverkehr z. B. nach erfolgter Konzeption bringt, werden darum nicht als verbotene Früchte vom Baume des Lebens gepflückt, sie sind in ihrem Zwecke und Werte mit jenen Blüten vergleichbar, die die Frühlingssonne hervorsprießen läßt, ohne daß sie jemals alle zur Frucht werden können. Auch diese haben nicht nur ihre arterhaltende Bestimmung, die in die Zukunft schaut, sie sollen vielmehr nur der Gegenwart leben und haben mit dieser Mission genug getan.

Dasselbe muß aber auch vom Geschlechtstrieb und seiner Befriedigung gelten. Die Befriedigung des Detumeszenstriebes hat für sich — auch ohne Zusammenhang mit der Fortpflanzung und völlig losgelöst von ihr — ihre Aufgabe und Existenzberechtigung.

Bei anderen Delikten ist diese Wahrheit auch im Strafrecht längst anerkannt, indem es nie auf den Zeugungsakt ankommt, sondern allein auf die Befriedigung des Detumeszenstriebes[27]). Auch wenn Weib und Mann zusammenwirken, ist die Zeugung nur bisweilen die Folge eines Geschlechtsaktes und auch in diesen Ausnahmefällen die Möglichkeit einer Konzeption auszuschließen, bedeutet lediglich das zu tun, was ohne menschliches Eingreifen meist von

---

[26]) H. Ellis unterscheidet ferner noch den Kontrektationstrieb. Der Vorgang der Kopulation der Geschlechter selbst zerfällt in zwei Abschnitte: „Die Tumeszenz, während welcher organische Energie angesammelt wird, und die Detumeszenz, durch welche diese Energie im Kopulationsakte selbst sich entlädt." Vgl. H. Ellis: „Analyse des Geschlechtstriebes" in „Das Geschlechtsgefühl" und in „Die krankhaften Geschlechtsempfindungen" S. 1—77. Dazu ferner: Halban, Die Entstehung der Geschlechtscharaktere und die dort angeführte Literatur.

[27]) So auch Mittermaier. S. 76.



selbst geschieht. Und bei gewissen Befriedigungsarten des Detumeszenstriebes ist schon durch die tasächliche Lage der Dinge eine Befruchtung unmöglich; hierher gehört in erster Linie der Geschlechtsverkehr mit dem schwangeren Weibe auch dann, wenn er sich in der oben bezeichneten „natürlichen" Weise vollzieht, jeder heterosexuelle Verkehr, bei dem durch irgend welche Praktiken die Konzeption verhindert wird, die Onanie, die Befriedigung am Tierkörper und endlich der homosexuelle Verkehr. Was an diesen Befriedigungsarten widernatürlich sein soll, ist die Tatsache, daß lediglich der Detumeszenstrieb befriedigt wird. Wie das in den einzelnen Fällen erreicht wird, ist für die hier zu erörternde Frage völlig gleichgiltig.

Richtig ist nur, daß auch die isolierte Befriedigung des Detumeszenztriebes in der Regel heterosexuell geschieht[28]). Ein Unterschied besteht nicht etwa darin, daß bei der „widernatürlichen" Befriedigung die Konzeption physiologisch unmöglich sei, bei der „natürlichen" dagegen erst mechanisch verhindert werden müsste.

Das einzige Charakteristikum der sogenannten „natürlichen" Unzucht ist die Verschiedenheit der Geschlechter. Diese ist aber zur Befriedigung des Detumeszenztriebes nicht erforderlich[29]).

Es ist daher unzulässig, die Regel, die wir analytisch gefunden haben, mit der Natur selbst zu identifizieren und in teleologischen Spekulationen die Erfüllung der einen Mission des Geschlechtstriebes als die naturgegebene Folge seiner Befriedigung überhaupt hinzustellen. Sowie man eben die Natürlichkeit der isolierten Befriedigung des Detumeszenztriebes erkannt hat, hat man auch bereits die Haltlosigkeit jener Auffassung eingesehen, die in dem Verkehr zwischen Personen desselben Geschlechts oder von Menschen mit Tieren eine Widernatürlichkeit erblicken will.

Der Naturwissenschaft aber, die den Begriff der Widernatürlichkeit überhaupt nicht kennt, ihn vielmehr in das Gebiet des Glaubens und der metaphysischen Spekulation verweist, muß auch die Gestaltung strafrechtlicher Tatbestände der Einfluß gewährt werden, daß deren Formulierung nicht in di-

---

[28]) Vgl. H. Ellis, die krankhaften Geschlechtsempfindungen. S. 4. Seiner Analyse des Geschlechtstriebes in die beiden Abschnitte der Tumeszenz, während welcher organische Energie angesammelt wird, und der Detumeszenz, durch welche diese Energie im Kopulationsakte selbst sich entlädt, entspricht die Auffassung, daß Mann und Weib nichts mehr als zwei hochsensible Organismen sind, „die sich wie wohl unter Wollustempfindungen dennoch ohne eigentliches Zielbewußtsein jeder Art äußerer Einwirkung und verschiedentlich gestalteten Triebregungen überlassen, welche sich wiederum im höchsten Grade von dem eigentlichen Endzweck der Fortpflanzung entfernen können."

[29]) Interessant ist der Umschwung der Meinung Wachenfelds, des eifrigen Verteidigers des § 175. Er ist zu der Ansicht gekommen, daß es viel für sich habe, den Begriff der Widernatürlichkeit nach der Natur des Täters zu bestimmen. Es sei gewiß unbillig, Jemanden wegen einer widernatürlichen Handlung zu bestrafen, die seiner Natur nach nicht widernatürlich sei. Für den Konträrsexualen sei der homosexuelle Verkehr das seiner Natur Entsprechende, der heterosexuelle dagegen die Widernatürlichkeit. Darum würde sich für ihn, falls der § 51 keine Straffreiheit sichere, eine besondere Ausnahmebestimmung empfehlen. (Wachenfeld: Zur Frage der Straffälligkeit des homosexuellen Verkehrs. Goltd. Arch. Bd. 49. S. 50.

rektem Widerspruch mit ihren Erkenntnissen steht. Soweit der Begriff der Widernatürlichkeit daher naturwissenschaftliche Geltung beansprucht, kann er überhaupt nicht zu einer rechtsbegrifflichen Begrenzung und noch weniger als Tatbestandsmerkmal verwendet werden.

Aber auch — soweit er auf naturwissenschaftliche Geltung verzichtet und lediglich als die moralische, ethische Wertung einer teleologischen Weltanschauung auftreten will — ist der Begriff aus logischen Gründen ungeeignet, als rechtsbegriffliches Begrenzungsmerkmal zu dienen. In Wirklichkeit ist es auch gar nicht die Widernatürlichkeit, um die sich im geltenden Recht und im Vorentwurf das juristische Problem kristallisiert hat, sondern das Maß individueller Freiheitsbeschränkungen soll reguliert und nicht ohne Grund höchst individuelle Lebensgenüsse zu Staatsverbrechen gestempelt werden. Wenn freilich die pseudowissenschaftliche Charakterisierung als Widernatürlichkeit aus dem Strafgesetz verschwindet, so fällt damit auch das einzige Strafmotiv dafür, diese Unzuchtsarten an sich zu bestrafen, das von Sodoms Zeiten bis heute sich stets unverändert in der Kraft erhalten hat, mit der mystische Erinnerungsbilder Jahrhunderte im Bann halten können. Die medizinische Forschung ist in neuerer Zeit der Homosexualität als einer anthropologischen Erscheinung gerecht geworden[30]). Sie hat mit dem Aberglauben, daß es natürlicherweise nur e i n e Form der Sexualität gäbe, aufgeräumt und die zahlreichsten Spielarten nicht bloß deskriptiv aufgezählt, sondern auch ihre Daseinsberechtigung in der sogenannten „Zwischenstufentheorie“ von Magnus Hirschfeld[31]), nach der es eben eine ganze Reihe von Spielarten der sexuellen Sensibilität[32]) gibt, genügend nachgewiesen. Besonders, seit ihr in Fr. v. Neugebauer in neuester Zeit ein angesehener Verteidiger entstanden ist, der sich am Schlusse seines Werkes (Hermaphroditismus beim Menschen) nach einer überaus reichen Kasuistik folgendermaßen äußert:

„So gut es . . Homines neutrius generis gibt, so gibt es eine Unmenge Menschen, bei denen die Geschlechtscharaktere teils gemischt, teils nicht dem Bau der Geschlechtsdrüsen homolog, sondern heterolog sind. Hirschfeld bezeich-

---

[30]) Jenen Versuchen, die Wurzeln sexueller Aberrationen auch schon im Tierreich nachzuweisen, ist Dr. P. Näcke mit Recht entgegengetreten. Seiner Meinung nach ist mit Ausnahme der Onanie, bisher noch keine einzige sexuelle Perversion und Perversität bei Tieren einwandsfrei nachgewiesen worden. Es habe sich bisher immer nur um Analogie, nicht um Identität gehandelt. Groß-Archiv 1908, Bd. 29, S. 292/93 im Anschluß an eine Besprechung des Buches von R. Müller: Sexualbiologie usw. Berlin 1907.)

[31]) Geschlechtsübergänge, Mischungen männlicher und weiblicher Geschlechtscharaktere. Leipzig 1906. Von Dr. med. Magnus Hirschfeld.

[32]) Es wird ferner meistens übersehen, daß der verfeinerte und raffinierte Lebensgenuß sonst überall als der mächtigste Kulturfaktor anerkannt ist, nur das Geschlechtsleben soll davon nicht berührt werden. Dabei ist, wie Näcke ausführt (Arch. für Krim. Anthrop. 1903. Bd. XIV, S. 40) der Geschlechtstrieb der Trieb, der sich am leichtesten abstumpft und den größten Variationen zugänglich ist. Ebenso macht I. Bloch für die äußerst zahlreichen und mannigfaltigen Verirrungen, denen die Phantasie des Menschen zu allen Zeiten und in allen Ländern in Sexualibus auf die Spur gekommen ist, überhaupt das geschlechtliche Variationsbedürfnis verantwortlich. (Iwan Bloch: Das Sexualleben unserer Zeit in seinen Beziehungen zur modernen Kultur. S. 514.

nete solche Menschen als Vertreter sexueller Zwischenstufen — es gibt eben unzählige Übergänge zwischen der für den Mann und der für das Weib charakteristischen Körperanlagen, und was für den somatischen Bau jedem begreiflich erscheinen wird, muß auch für das psychosexuelle Empfinden zugegeben werden"[33] [34]).

§ 3.

Die Handlung.

Der § 250 des Entwurfs übernimmt den Tatbestand des § 175 in vollem Umfang. Er trifft daher alle beischlafähnlichen Handlungen die

1. zwischen Personen männlichen Geschlechts, oder
2. von Menschen mit einem Tiere begangen werden.

Dazu tritt nun noch als reformatorische Neuerung:

3. der gleichgeschlechtliche Verkehr zwischen Personen weiblichen Geschlechts, und endlich
4. die Androhung der Zuchtshausstrafe — von Gefängnis nicht unter 6 Monaten bei mildernden Umständen — gegen denjenigen, der aus dem Betriebe der sogenannten widernatürlichen Unzucht ein Gewerbe macht.

Wie die Handlung im einzelnen beschaffen sein muß, um den Täter wegen ,widernatürlicher Unzucht" straffällig zu machen, ist auch durch den Entwurf nicht ausgesprochen worden, indem er eine Definition der „widernatürlichen Unzucht" nicht gibt. Lediglich die Begründung[35]) konstatiert, daß der Gesetzgeber nur die beischlafähnlichen Handlungen im Auge habe.

Der bisherige Zustand hat keinen Zweifel darüber übrig gelassen, wie schwierig es im einzelnen ist, sich darüber schlüssig zu werden, ob das, was der Angeklagte begangen, eine beischlafähnliche Handlung, ob es dies noch nicht, oder ob es dies nicht mehr ist. Neue Variationsmöglichkeiten wird der weibliche Verkehr kaum bringen. Es wird bei diesem jedoch infolge der anatomischen Beschaffenheit des weiblichen Sexualapparates noch schwieriger sein, die rechtlich relevante von der rechtlich indifferenten Befriedigungsart scharf zu scheiden, und es dürfte nach der bisherigen Erfahrung das Reichsgericht kaum imstande sein, in einer einzigen Entscheidung dieses Problem eindeutig zu lösen. Dies um so weniger, als verallgemeinernde sinnliche Liebkosungen beim Weibe nicht so sehr mit der Libido sexualis verbunden sind, wie beim Manne. Weil ferner die auf das gleiche Geschlecht gerichtete Libido beim Weibe nicht in einem scharfen Gegensatz zum normalen Empfinden steht, während dieselbe Erscheinung beim Manne ungemein scharf absticht[36]).

[33]) v. Neugebauer (Hermaphroditismus beim Menschen. S. 619 ff.)

[34]) Halban, J., Die Entstehung der Geschlechtscharaktere teilt daher die Homosexuellen der Gruppe des Pseudohermaphroditismus maskulinus psychikus und Pseudohermaphroditismus femininus psychikus zu, indem er ausdrücklich unter Ablehnung der Lehre von der Omnipotenz des Hodens und Eierstocks das geschlechtliche Verlangen zum eigenen Geschlecht eben als psychosexuelle Hermaphrodisie charakterisiert.

[35]) Bes. Tl. S. 692.

[36]) Forel, Die sexuelle Frage. 1905. S. 85.



Er eröffnet sich hier der gerichtsärztlichen Begutachtung ein weites Feld, so daß die Entscheidung der Schuldfrage in weitem Umfange durch das ärztliche Gutachten gegeben wird.

II. Kapitel.

Gründe für die Bestrafung.

Scheidet man die metaphysischen Spekulationen, die den Terminus der Widernatürlichkeit in das Strafrecht eingeführt haben und die auch der Vorentwurf noch beachtet wissen will, aus, so lassen sich die besonderen staatlich geschützten Interessen, zu deren Schutz eine Strafandrohung gegen die angeblich widernatürliche Unzucht erforderlich sein soll, als staatspolizeiliche, kriminalpolitische und sozialethische charakterisieren. Es soll im folgenden kein Feldzug gegen alles, was je schon gegen die widernatürliche Unzucht aufgeführt worden ist, eröffnet werden. Lediglich die Begründung, mit der der Vorentwurf sein Festhalten an der bisherigen Regelung rechtfertigt, soll auf ihre Stichhaltigkeit hin geprüft werden[37]). Und hier ist anzuerkennen, daß die bisher, vielleicht von gewissen Seiten gar zu heftige Agitation für die Aufhebung des § 175 doch den Erfolg gezeitigt hat, daß gewisse, abgegriffene Redewendungen nicht mehr gebraucht werden. Wenn, wie es in den Motiven zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund 1869 gegenüber der widernatürlichen Unzucht geschehen, die Begründungen aus früheren Zeiten noch ein durch wenig Sachkenntnis getrübtes Urteil abgeben[38]), ist die Verantwortung des heutigen Gesetzgebers umso größer, wenn er die neuen Forschungsergebnisse nicht dazu benützt, eine tauglichere Begründung an Stelle der alten zu geben. Jedenfalls hat die Begründung des § 250 einen Umfang erhalten, der sich aus dem Bemühen ergeben hat, die Ziele des Gesetzgebers auch gegenüber diesen Delikten als durchführbar darzustellen, ohne mit der Wissenschaft in Konflikt zu kommen.

---

[37]) Vgl. auch Anderssen: Ist die Bestrafung beischlafähnlicher Handlungen mit einer Person gleichen Geschlechts vom Vorentwurf zureichend begründet? Zeitschr. f. d. ges. Str. 1911. Bd. 31. S. 490 ff.

[38]) Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund 1869, § 152, S. 150 f: „Der § 152 behält die auf Sodomie und Päderastie im preußischen Strafgesetzbuch angedrohte Strafe aufrecht. Denn wenn auch der Wegfall jener Strafbestimmungen vom Standpunkt der Medizin wie auch durch manche der Theorie des Strafrechts entnommene Gründe gerechtfertigt werden kann; das Rechtsbewußtsein des Volkes beurteilt diese Handlungen nicht bloß als Laster, sondern als Verbrechen, und der Gesetzgeber wird billig Bedenken tragen müssen, diesen Rechtsanschauungen entgegen Handlungen für straffrei zu erklären, die der öffentlichen Meinung glücklicherweise als strafwürdige gelten. Die Beurteilung dieser Personen, welcher in dieser Weise gegen das Naturgesetz gesündigt, dem körperlichen Strafgesetz zu entziehen, würde unzweifelhaft als ein gesetzgeberischer Mißgriff getadelt werden, und der Entwurf hat deshalb auch nicht geglaubt, dem Vorgange anderer Gesetzgebungen hierbei folgen zu dürfen."



§ 3.

Die staatspolizeilichen Interessen.

In den Vordergrund hat der Entwurf a) die staatspolizeilichen Interessen gestellt, die eine Bestrafung dringend fordern sollen.

„Die widernatürliche Unzucht, insbesondere zwischen Männern, ist eine Gefahr für den Staat, da sie geeignet ist, die Männer in ihrem Charakter und in ihrer bürgerlichen Existenz auf das schwerste zu schädigen, das gesunde Familienleben zu zerrütten und die männliche Jugend zu verderben. Mit ihr verbunden sind meist ein lichtscheues Treiben und die Anknüpfung von Verbindungen mit Individuen bedenklichster Art, beides wird selten ohne Rückwirkung auf die sittliche Gesamtpersönlichkeit des so Verirrten bleiben können[39].

Wenn dabei auch die individualhygienischen Bedenken und die degenerierende Wirkung nach der physischen Seite[40]) als Schreckgespenster nicht mehr gerufen werden, so hat man doch das Gefühl, daß sie unberufen doch noch wirksam und immer noch nicht überwunden sind. Lediglich die moralische Qualität soll bei der Verübung solcher Unzucht zu leiden haben und zwar — sonderbarerweise — die der Männer mehr als die des schwachen Geschlechts.

Was ist nun Charakter und was die sittliche Gesamtpersönlichkeit? Beide Begriffe sind wohl Synonyma und werden vom Entwurf mit derselben Unklarheit gebraucht, wie der Begriff des Natürlichen. Auch hier hält er den Charakter für etwas Angeborenes[41]) und vergißt, daß er nur Idee, nur als Aufgabe des Bewußtseins zu denken ist. Entweder ist dem einzelnen diese Aufgabe zu Bewußtsein gekommen, oder nicht. Im letzteren Falle darf man aber keine Normalnummer dieser Größe, keinen statistischen Durchschnitt der Gesinnung als Minimalforderung dem Individium kraft seiner Zugehörigkeit zur staatlich organisierten Gesellschaft abnötigen wollen. Welchen Einfluß die geschlechtliche Sphäre auf die Charakterentwicklung hat, ist wohl eine Lebensfrage des Einzelnen, zugleich aber ein der staatlichen Aufsicht unzugängliches Internum. Irgend welche allgemeine Regeln hier aufzustellen ist daher unmöglich. Gerade die Emanzipierung von den Fesseln des Geschlechtstriebes war bei vielen Geistesheroen und glänzenden Kulturträgern die erste Tat, die sie in ihrer Entwicklung weiter und vorwärts gebracht hat, durch die ihre ganze Kraft erst frei geworden ist für fruchtbare Arbeit. Welch großen Einfluß der Geschlechtstrieb auf die ganze Entwicklung auszuüben vermag, haben sie am besten erkannt und darum sich so bald wie möglich von ihm frei gemacht. Ob daher die Verübung wider-

[39]) Begründung: Besonderer Teil. S. 690.

[40]) Bloch a. a. O. S. 514:
„Die Degeneration kann nicht, wie dies von Krafft-Ebing in seiner „Psychopathia sexualis“ getan hat, als heuristisches Prinzip in der Erforschung, Erkenntnis und Beurteilung der geschlechtlichen Verirrungen und Perversionen verwendet werden. Sie bildet höchstens einen begünstigenden Faktor, ein frequenzvermehrendes Moment.“

[41]) Vgl. Cohen, Ethik des reinen Willens. 1904. S. 331 und S. 597: „Der Begriff des Charakters ist sehr zweideutig. Er darf nicht als ein gegebener, angeborener gedacht werden; sonst wird er zum Ding an sich in der gefährlichsten Form des Gespenstes. Er muß immer nur als Aufgabe gedacht werden; als ein Ausdruck der Aufgabe des sittlichen Bewußtseins.“

natürlicher Unzucht entsittlichend wirkt, diese Frage ist insofern zu bejahen, als alles in der Welt eben mißbraucht werden kann; sie ist aber zu verneinen, wenn hierfür nicht die einzelne Persönlichkeit, sondern der Inhalt der Handlung maßgebend sein soll.

Die staatspolizeiliche Fürsorge ist daher eher gerechtfertigt durch die Gefahr, die die Verübung widernatürlicher Unzucht für die bürgerliche Existenz des Einzelnen ist. Die Achtung unter den Rechtsgenossen ist ein Gut, das verdient sein muß. Wenn daher die wahre Natur der Homosexualität weiter bekannt wird, so wird auch die Gesellschaft nicht mehr alle Homosexuellen in einen Topf werfen, wie es auch durch den Vorentwurf noch geschieht, sie wird gewiß auch unterscheiden lernen und von ihnen nicht mehr verlangen als von jedem Bürger: die äußerliche Beobachtung der geschlechtlichen Anstandsregeln, eine diskrete Erledigung dieser Angelegenheit[42]).

Endlich soll das gesunde Familienleben zerrüttet werden. Als gesundes Familienleben schwebt dem Vorentwurf offenbar das idyllische Zusammensein von Mann und Weib im ehelichen Verein vor, die sich zur Zeugung von Kindern zusammengetan haben.

Sieht man von dem Charakter der Ehe als Versorgungsanstalt ab, so muß zugegeben werden, daß viele Menschen überhaupt nicht für ein derartiges „gesundes" Familienleben taugen, daß schon aus rassehygienischen Gründen es erwünscht erscheint, daß sie dem Staate keine neuen Bürger schenken. Man denke ferner an die zahlreichen unfreiwilligen Junggesellen beiderlei Geschlechts, die zeitlebens nie etwas von diesem gesunden Familienleben kennen lernen.

Wenn die Homosexuellen[43]) dagegen,, wie es heute geschieht, zur Ehe gezwungen werden, so ist damit natürlich der Konflikt geboren. Die Ehe allein ist eben auch — schon beim normalfühlenden Menschen — nicht die allgemein passende Form des Zusammenseins, wenn auch der Durchschnitt herkömmlicherweise in einem gewissen Alter sich verheiratet.

Das größte Gewicht hat endlich die Gefahr für die Jugend. Den von mancher Seite gemachten Vorschlag, den Schutz der weiblichen Jugend auch

---

[42]) Vgl. auch H. Fuchs: Ideen zur sozialen Lösung des homosexuellen Problems, Leipzig 1906, der sich davon, daß jeder einzelne sich bemüht, sich mit dieser Frage zu beschäftigen und das Wesen der hierbei maßgebenden Erscheinungen kennen zu lernen, den Erfolg verspricht, die öffentliche Meinung zu dem Bekenntnis zu bringen, die Homosexuellen seien doch besser als ihr Ruf!

[43]) Auf die Einteilung der Homosexuellen soll nicht eingegangen werden. Hierfür in neuester Zeit Kohan-Bernstein (Die widernatürliche Unzucht, Mannheim und Leipzig 1909) Kapitel IV: Die homosexuelle Betätigung und konträre Sexualempfindung, S. 28—36, der die für das Strafrecht bedeutsame Unterscheidung von homosexueller Betätigung (Perversität) und homosexueller Neigung (Homosexualität oder konträre Empfindung) betont. Für das Folgende genügt es, die Definition von Näcke in der Allg. Zeitschr. f. Psych. Bd. 65, Hft. 1, sich zu eigen zu machen, nach der Homosexualität jede Empfindung ist, die beim Anblick oder Berühren einer gleichgeschlechtlichen Person sexuell gefärbt auftritt, mag sie nun zur geschlechtlichen Betätigung führen oder nicht.



der männlichen zuteil werden zu lassen, hat der Entwurf abgelehnt[44]), denn er will nicht nur die Jugend, sondern auch die erwachsenen Männer vor Verführung schützen und meint, dies durch die Bestrafung der Unzucht an sich zu erreichen. Eine Verführung Erwachsener gibt es überhaupt nicht[45]) und nur die durch die historische Rücksicht zaghafte Gegenwart scheut sich, etwas neues einzuführen, was mit dem bisherigen Tatbestand nicht berücksichtigt worden ist. Durch eine Ausdehnung des Schutzes des § 248 auf die männliche Jugend wäre außerdem der Fortschritt erreicht, daß nämlich nur in qualifizierter Erscheinungsform auch diese Art der Unzucht bestraft wird.

Was endlich das lichtscheue Treiben anlangt und die Anknüpfung von Verbindungen bedenklichster Art, so muß allerdings anerkannt werden, daß die Befriedigung des Geschlechtstriebes von jeher eine diskrete Angelegenheit war und es auch stets bleiben muß. Lichtscheu braucht diese deshalb nicht zu sein. Daß auch hier wie sonst die Gleichgesinnten sich zusammenfinden, ist solange kein Grund für ein obrigkeitliches Einschreiten, als die öffentliche Ordnung nicht gestört wird. Die männliche Prostitution und was mit ihr zusammenhängt wird jedenfalls auch mit der prinzipiellen Strafdrohung am wenigsten getroffen.

§ 4.

Kriminalpolitische Gründe.

b) Ein kriminalpolitisches Bedenken von besonderer Tragweite, das bisher stets unter den ersten genannt zu werden pflegte, wenn es galt, die Aufhebung des § 175 zu begründen, macht nun der Entwurf für die Beibehaltung der Strafe geltend: die Erpressung. Er hält es nicht für zutreffend, daß mit der Aufhebung des Strafverbots auch die Erpressungen und Erpressungsversuche mit ihren oft schweren Folgen verschwinden würden, diese Erscheinung würde viel mehr fortdauern, so daß die Bürger durch die Beibehaltung der Strafdrohung davor abgehalten werden müssen, den Erpressern Material in die Hände zu liefern. Ganz ähnlich ist folgender, von Berger herrührender Gedankengang: in einer großen Zahl von Fällen sei es gerade der Reiz des Verbotenen, der diesen Geschlechtsgenuß besonders auszeichne und deshalb müßte schon die Strafe wegfallen. In beiden Fällen wird die Ursache und die Wirkung verwechselt, so daß dem Standpunkte des Vorentwurfs gegenüber betont werden muß, daß mit dem Fallen der Strafdrohung die Erpressungen jedenfalls nicht zunehmen würden. Gewiß ist es die Furcht für sich selbst, und zwar der eigenen Bestrafung, die viele Erpressungen überhaupt erst möglich machen. Was hier am Platze wäre, ist eine besonders hohe und entehrende Strafe für Erpressungen aus sexuellen Motiven.

---

[44]) Vgl. Mittermaier S. 124: „auch die Sittlichkeit des Jünglings ist von größter sozialer Bedeutung."

[45]) Mittermaier hält es dagegen mit Recht für ganz verkehrt, bei der Bestrafung der Unzucht wider Willen den Mann nicht auch zu schützen. „Denn es sei wohl . . . möglich, daß an einem Manne unzüchtige Handlungen vorgenommen werden, bei denen er verhältnismäßig passiv bleibt; ihn zu aktivgeschlechtlichem Verhalten zu zwingen, möchte freilich schwer halten; aber die Erzwingung widernatürlicher Handlungen mag nicht selten sein." (S. 105).

§ 5.

c) Sozialethische Gründe.

Der Vorentwurf folgt dem bisherigen Strafgesetzbuch und gruppiert eine Reihe von Straftaten im 20. Abschnitt unter der Überschrift: „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit“ (§§ 243 bis 258) mit folgendem Begleitwort:

„Die im 13. Abschnitt des Strafgesetzbuchs vereinigten Strafbestimmungen beziehen sich in der Hauptsache auf das Geschlechtsleben. Der Entwurf behält deshalb auch für diesen Abschnitt die in der Gesetzgebung üblich gewordene Überschrift: „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit“ bei, wobei der Begriff „Sittlichkeit“ die Bewahrung derjenigen Grundsätze bedeutet, die nach der positiven Entwicklung innerhalb des deutschen Volkes bezüglich der geschlechtlichen Verhältnisse maßgebend geworden sind!“.) Gemeinsam den im 13. und 20. Abschnitt unter einem Sammelnamen vereinigten Delikten ist allerdings das geschlechtliche Moment[46]), und die Durchführung des Gedankens: alle die geschlechtliche Sphäre berührenden strafbaren Handlungen in einem Abschnitt unterzubringen, wäre an sich nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen; aber sie müßte konsequent erfolgen, ohne Rücksicht auf das unmittelbare Angriffsobjekt im einzelnen Fall. Aus diesem Grunde ist es gerechtfertigt, daß das heutige Strafgesetzbuch gewisse Ehedelikte als Sittlichkeitsvergehen brandmarkt, damit aber nicht im Einklang, wenn die Entführung nicht auch in diesen Zusammenhang gebracht ist. Der Entwurf ist der Meinung, daß die Delikte der Doppelehe und des Ehebruchs der bisherigen §§ 171 und 172 StGB. in dem 13. Abschnitt nicht die ihnen zukommende Stellung gefunden hätten. „Denn diese Delikte richten sich in ihrem Wesen gegen die Eheordnung des bürgerlichen Rechts, die Verletzung der geschlechtlichen Sittlichkeit tritt dabei zurück[47])“. Der Entwurf hat daher diese beiden Paragraphen aus dem die Sittlichkeitsdelikte betreffenden Abschnitt herausgehoben und als §§ 179 und 180 in den Abschnitt der „Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes“ (§§ 177 bis 180) eingestellt. Dieser Abschnitt soll die strafwürdigen Verletzungen familienrechtlicher Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu einer Gruppe vereinigen und enthält daher auch im § 178 eine Strafdrohung gegen den Ehebetrug, dessen Eigenschaft als Personenstandsdelikt mithin außer Zweifel gestellt ist.

Ähnliche Überlegungen haben dazu geführt, die Entführung nicht ausschließlich zu den Verbrechen wider die Geschlechtsehre zu rechnen, auch dann nicht, wenn sie zur Unzuchtsübung verfolgt. Den ersten unmittelbaren Erfolg bildet die Wegführung. Der Wille der Entführten oder die Familiengewalt ist das in erster Linie angegriffene Objekt, nicht etwa die geschlechtliche Unversehrtheit. Die Eheschließung oder Unzuchtsübung bilden erst den zweiten alternativen Erfolg, und ob im konkreten Fall der eine oder der andere Zweck beabsichtigt war, wird sich der einwandfreien Feststellung oft entziehen. So

[46]) Begr. Bes. Tl. S. 677.

[47]) Mit Recht empfiehlt daher Mittermaier (S. 2) den genaueren Ausdruck: „geschlechtliche Sittlichkeit“, der schon vom schweizerischen Entwurf eingeführt ist.

[47a]) Begr. Bes. Tl. S. 578.

wird daher die Entführung, wie schon im heutigen Strafgesetzbuch, nicht als Sittlichkeitsdelikt bestraft, sondern zu den Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit gerechnet und steht unter derselben Überschrift wie Sklavenraub, Kinderraub, Freiheitsberaubung, Nötigung u. a. m. Nicht zu den Sittlichkeitsdelikten ist ferner zu zählen der Konkubinat[48]), dessen Bestrafung auf sehr angefochtener landesrechtlicher Grundlage ruht, und — wenigstens im heutigen Recht — die gewerbsmäßige Unzucht. Der Konkubinat wird von den gliedstaatlichen Polizeistrafgesetzbüchern[49]) als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, die gewerbsmäßige Unzucht vom RStGB. als ein solches angesehen. Der Entwurf will von diesem Standpunkt aus nur die natürliche gewerbsmäßige Unzucht betrachtet wissen, er stempelt dagegen die gewerbsmäßige widernatürliche Unzucht zu einem der schwersten Sittlichkeitsverbrechen und bedroht sie mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren. Diese Strafdrohung richtet sich zwar in erster Linie gegen die männliche Prostitution, „die ihr Gewerbe in ähnlicher Art, nur noch schamloser (?) wie die weibliche Prostitution betreibt, in der Regel damit fortgesetzte Erpressungen verbindet und ungleich gefährlichere und zu schweren Verbrechen bereitere Elemente in sich schließt wie die weibliche Gewerbsunzucht[50])". Es kann aber kein Zweifel bestehen, daß auch die weibliche widernatürliche Gewerbsunzucht damit getroffen wird. Wie die Entführung nach der Meinung des Entwurfs — und gewiß mit Recht — nicht ausschließlich zu den Verbrechen wider die Geschlechtsehre gerechnet werden kann, wie ferner die Ehedelikte „in ihrem Wesen" sich nicht gegen die geschlechtliche Sittlichkeit, sondern gegen die Eheordnung des bürgerlichen Rechts richten, ebensowenig kann man behaupten, die Gewerbsunzucht — ob natürliche oder nicht — richte sich „in ihrem Wesen" gegen die geschlechtliche Sittlichkeit. Die Begründung des Entwurfs für diese ernste Strafschärfung gegen diejenigen, welche aus dem Betrieb der widernatürlichen Unzucht ein Gewerbe machen, läßt auch nicht den Versuch spüren, dieses Delikt als Sittlichkeitsdelikt zu charakterisieren. Denn dies ist zu seiner Aufnahme in den 20. Abschnitt gar nicht erforderlich.

Was die im 20. Abschnitt plazierten Tatbestände von denen des 12., 16., 18. und 19. unterscheidet, ist nicht etwa das Moment, daß die sogenannten „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit" sich „in ihrem Wesen" gegen die geschlechtliche Sittlichkeit richten. Es könnte wohl den Eindruck erwecken, als ob im 20. Abschnitt die geschlechtliche Sittlichkeit als eine besondere Rechtseinrichtung geschützt wird. Dem ist aber nicht so. Vielmehr

---

[48]) Goldschmidt, Verwaltungsstrafrecht, S. 467 stellt die Frage: „Warum fällt der Konkubinat unter die Delikte gegen die öffentliche Ordnung und nicht gegen die Sittlichkeit?" und antwortet: „Es ist . . . an sich offenbar, daß das RStGB. die öffentliche Ordnung, geradeso wie die Sittlichkeit, soweit es dieser Güter zur Erhaltung der Rechtsordnung bedarf, und sie deshalb zu strafrechtlich geschützten erhoben sind, als solche auch erschöpfend behandelt hat. Es ist auch weiter klar, daß — ohne den Tatsachen Gewalt anzutun — der Konkubinat, wenn man ihn unter eine der beiden genannten Deliktskategorien einreihen will, unter die Sittlichkeitsdelikte fällt." A. A. RG. Urteil vom 7. 5. 1900.

[49]) Vgl. das Badische Polizeistrafrecht. Von G. Schlusser. Bearb. von E. Müller. 3. Aufl. 1908, S. 92 zu § 72 Pol. StGB.

[50]) Begr. Bes. Tl. S. 691.



sind hier Delikte, die die persönliche Freiheit, Ehre, körperliche Unversehrtheit, Familienordnung und die öffentliche Ordnung verletzen oder gefährden, zu einer Gruppe vereinigt, die freilich durch das geschlechtliche Moment ausgezeichnet ist. Dieses allein kann aber — auch nach dem Entwurf — die Strafwürdigkeit einer Handlung nicht begründen. Er betrachtet[51]) „in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht nicht die Unzüchtigkeit als solche für strafbar und nicht das Maß der Unzüchtigkeit als entscheidend für die Grenze zwischen strafbaren und straflosen Unzüchtigkeiten, sondern geht in seinen Strafvorschriften von dem Gesichtspunkt aus, ob und in welchem Maße die unzüchtige Handlung nach der Volksüberzeugung als eine rechtsverletzende zu erachten ist[52])." Mit diesen trefflichen Worten legt der Entwurf in der allgemeinen Einleitung zum 20. Abschnitt seinen Standpunkt klar, sine ira et studio und darum auch auf der Höhe der Zeit[53]). Eine praktische Neuerung, die auf Grund dieser Überlegung, durchgeführt ist, ist die Ausscheidung der Ehedelikte aus den Sittlichkeitsverbrechen. Dieses bedeutet den ersten Schritt zu jener, schon von Dalcke[54]) vorausgesehenen Entwicklung[55]), die einmal eine Aufteilung der im 13. Abschnitt des StGB. untergebrachten Tatbestände unter die dem Schutze der körperlichen Unversehrtheit, der Ehre, der persönlichen Freiheit usw. gewidmeten Abschnitte zeitigen wird. Es ist eine praktische Anwendung des Satzes, daß nicht die geschlechtliche Sittlichkeit als solche geschützt wird, sondern jene besonderen, mit Rechtsbegriffen scharf und deutlich abgrenzbaren Rechtseinrichtungen, diese aber auch in ihrer geschlechtlich verletzbaren Sphäre. Eine Durchführung dieses Grundsatzes ist nun auch ohne jene Aufteilung wohl möglich und es würde ihr weniger das Wort geredet werden, wenn nicht der bisherige Zustand zu Unklarheiten Anlaß geben würde. Es bereitet nämlich einige Schwierigkeiten, gewisse Strafandrohungen des 20. Abschnitts mit jener Erkenntnis in Einklang zu bringen. Denn es ist keineswegs als eine Tautologie aufzufassen, wenn der Entwurf dann in einem konkreten Falle seinen prinzipiellen Standpunkt dahin formuliert, daß „nicht jede Verletzung oder Gefährdung der Sittlichkeit

---

[51]) Begr. Bes. Tl. S. 677/78.

[52]) Genau so schon Hälschner.
Es ist bemerkenswert, daß nicht die Volksüberzeugung schlechthin, sondern nur dann maßgebend sein soll, wenn sie eine Rechtsverletzung konstatiert.

[53]) Mit welchen Modifikationen freilich dies zu gelten hat, vgl. unten, Vgl. auch Anderssen. S. 494.

[54]) Dalcke, Beiträge zur Revision des Preußischen Strafrechts. Goltd. Arch. Bd. 17. 1869. S. 83.

[55]) Keinen Hauch von ihr verspürt hat freilich Schneickert, der in Groß-Archiv (Bd. 18, 1905: Das Verbrechen der Abtreibung und die Reform des Strafrechts) S. 139 zu dem Ergebnis kommt, die Abtreibung sei als ein die Sittlichkeit gefährdendes Delikt zu bestrafen, nicht unter die Verbrechen und Vergehen wider das Leben, sondern im 13. Abschnitt unter jene wider die Sittlichkeit einzureihen. Man könnte Schneickert beistimmen, wenn die von ihm mit Recht gerügte Planlosigkeit, mit der der Staat heute die — gemeint ist die geschlechtliche — Immoralität bekämpft, auch fernerhin andauern und der 20. Abschnitt des Entwurfs nur den 13. des StGB. in der Rolle ablösen soll, einer Reihe von Delikten, die aus logischen Gründen aus andern Abschnitten des Strafgesetzes und vielleicht aus diesen überhaupt ganz zu eliminieren sind, eine bequeme Ortsunterkunft zu gewähren.

die Strafwürdigkeit begründet, sondern daß hierzu noch die Gefährdung oder Verletzung besonderer staatlich geschützter Interessen treten muß"[56]). Der widernatürlichen Unzucht gegenüber genügt zur Rechtfertigung der Strafdrohung die Gefährdung oder Verletzung besonderer staatlich geschützter Interessen, man verzichtet auf den Nachweis der Rechtsverletzung[57]). Es kann wenigstens keine, der auch sonst — nicht nur in ihrer geschlechtlichen Sphäre — verletzbaren Rechtseinrichtungen genannt werden, die durch die freiwillige widernatürliche Unzucht verletzt sein soll. Eine neue Größe wird daher eingeführt: das besonders staatlich geschützte Interesse an der öffentlichen Moralität.

Der Entwurf folgt hierin der Auffassung Mittermaiers, wie er sie in der Vergleichenden Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts niedergelegt hat. Daß die widernatürliche Unzucht die Gesundheit untergrabe, die Eheordnung erschüttere und die Entvölkerung befördere, lehnt die ruhige Überlegung Mittermaiers ab. Vielmehr sei allein die Gefährdung der geschlechtlich-sittlichen Anschauungen, die der Staat als Grundlage seiner Entwicklung anerkennen müsse, ein sehr wichtiger Grund, „um alle Bestrebungen auf Förderung der widernatürlichen Unzucht in irgend einer Form und die Ausübung derselben zu bestrafen, vorausgesetzt, daß die Strafdrohung hier genügende ethische Kraft besitzt[58]). Es darf nicht übersehen werden, mit welcher Vorsicht und mit welchen Einschränkungen Mittermaier sich bei der Verteidigung des — seiner Ansicht nach — einzigen, die Strafbestimmung rechtfertigenden Grundes ausdrückt·

1. muß nachgewiesen sein, daß die Verübung widernatürlicher Unzucht an sich diesen pestartigen Einfluß auszuüben und eine schädliche nervöse Stimmung großzuziehen imstande ist, und

2. muß die Strafe gerade diesem Übel gegenüber genügende ethische Kraft besitzen.

Dieser Nachweis ist aber trotz Wachenfeld[59]), Hoegel u. A. noch nicht erbracht worden.

---

[56]) Vgl. Begr. Bes. Tl. S. 689.

[57]) Wie er S. 677/78 als notwendige Voraussetzung einer kriminellen Strafdrohung auch im Gebiete des 20. Abschnittes anerkannt worden ist und zwar ohne Vorbehalt, daß gegenüber dem Delikt des § 250 eine Ausnahme gemacht werden müsse.

[58]) Mittermaier, S. 152. Es ist aber auch hier, genau wie bei der Begründung des Vorentwurfs, die interessante Tatsache zu konstatieren, daß sich in ihren allgemeinen Ausführungen zu den Sittlichkeitsverbrechen überhaupt (Mittermaier, S. 1—8 Vorentw. S. 677 und 678) beide mit den Ergebnissen der Wissenschaft im Einklang befinden, daß sie aber die im allgemeinen als richtig erkannte Ansicht mit neuen Modifikationen im konkreten Fall, und zwar dem Delikt des § 175 gegenüber, versehen. Der Entwurf in der Weise, daß er das Delikt nicht als Rechtsverletzung, sondern als eine Gefährdung unmittelbarer Staatsinteressen nachzuweisen sucht, Mittermaier dadurch, daß er als das allein strafwürdige Moment nicht den Angriff auf bestimmte, scharf zu erfassende Rechtsgüter dartut, sondern die Gefährdung der geschlechtlich-sittlichen Anschauungen für genügend hält, jede Art der sog. widernatürlichen Unzucht zu bestrafen.

[59]) Wachenfeld: Homosexualität und Strafgesetz. 1901. S. 131 ff. Wachenfeld verlangt die Strafe aus Gründen der Sittlichkeit, im Interesse des allgemeinen Wohles und der unmittelbaren Staatsinteressen.

Selbst wenn er teilweise gelänge, so bleibt ein Wichtiges zu bedenken: eben die prinzipielle Auffassung über das Strafwürdige auf diesem Gebiete überhaupt. Bei allen andern Verbrechen, und die Sittlichkeitsdelikte sind hier nicht ausgenommen, genügt zur Begründung der Strafdrohung nicht die Gefährdung oder Verletzung der sittlichen Anschauungen. So wird der Diebstahl nicht deshalb bestraft, weil seine Verübung die vermögensrechtlich-sittlichen Anschauungen der Allgemeinheit gefährdet und die ethischen Grundlagen, die das Privateigentum rechtfertigen, erschüttert, die der Staat auch als Voraussetzung gesunder Entwicklung anerkennen muß. Der Eingriff in einen fremden Rechtskreis ist die Rechtfertigung der Strafe. Nicht etwa ist der Diebstahl weniger unsittlich, als die widernatürliche Unzucht. Die in beiden Fällen angedrohte Strafe läßt darüber keinen Zweifel. Der Unterschied ist nur der, daß beim Diebstahl das Strafwürdige nicht in dieser, die sittlichen Grundanschauungen untergrabenden Wirkung, sondern in der Verletzung einer Rechtseinrichtung erkannt wird. Ebensowenig wie die Sittlichkeit als solche in ihrer Projektion auf das Vermögensrecht, den Schutz der Ehre, der persönlichen Freiheit, strafrechtlich geschützt werden kann, ist auch die geschlechtliche Sittlichkeit an sich ein durch kriminelle Strafe zu schützendes Objekt[60]. Dadurch, daß geschlechtliche Handlungen, die die verschiedensten Rechtseinrichtungen gefährden oder verletzten, im 20. Abschnitt zu einem gemeinsamen Gesamtbegriff der „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit" zusammengefaßt werden, erlangt dieser Genusbegriff noch nicht Rechtsgutqualität. Es ist Umhauer zuzustimmen, wenn er es als zum mindesten sehr mißverständlich bezeichnet, wenn der 13. Abschnitt, der nur die geschlechtlichen Delikte wider die Sittlichkeit enthält, „ein Pseudorechtsgut der Sittlichkeit scheinbar schafft und um grenzt[61] [62].

Die Gefährdung der geschlechtlich-sittlichen Anschauungen kann daher auch keine Rechtsverletzung sein und mithin entfällt auch der einzige stichhaltige Grund, der nach Mittermaier für die Strafdrohung spricht. Der Entwurf selbst hat es in seinen allgemeinen Ausführungen zu der Bestrafung der Sittlichkeitsdelikte anerkannt, daß der Züchtigkeit, d. i. der geschlechtlichen Sittlichkeit, kein größerer Schutz gewährt werden kann, als die ihn alle Lebensverhältnisse umfassende Sittlichkeit auch auf den übrigen Gebieten durch das Strafrecht erfährt.

---

[60]) So auch Kohan-Bernstein, S. 15: „Unabhängig von den der Handlung anhaftenden unsittlichen Zügen und ungeachtet der durch sie erregten sittlichen Entrüstung greift die Rechtsordnung zur Strafe nur wegen ihrer Richtung gegen Rechtsgüter einzelner o..er der Gemeinschaft . . . ."

[61]) Umhauer: Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen des Polizeidelikts. Freib. Diss. 1904. S. 43.

[62]) Vgl. K. Binding, der es als schlechthin unstatthaft bezeichnet, wenn die monogamische Eheordnung, die geschlechtliche Züchtigkeit der Täter, die geschlechtliche Freiheit usw. „zu einem Scheingut der Sittlichkeit zusammengefaßt werden, wie es das deutsche Strafgesetzbuch tut, wenn es seinen 13. Abschnitt überschreibt: „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit."

Auch Grabowsky (Groß-Archiv 1910, Bd. 36, S. 82 in einer Entgegnung auf die schon zitierte Schrift Hillers) S. 95, gibt zu, daß sich einzig mit dem Sittlichen die Strafbarkeit der Homosexualität jedenfalls nicht begründen läßt.

III. Kapitel.

Gründe gegen die Bestrafung.

§ 6.

Die sog. widernatürliche Unzucht als Polizeidelikt.

Ärzte, Soziologen und Ethiker haben zur Strafdrohung gegen die widernatürliche Unzucht Stellung genommen. Besonders medizinische Überlegungen haben die Jurisprudenz lange in ihrem Banne gehalten. Sie ließen keinen Zweifel mehr übrig, daß viele widernatürliche Unzuchtsakte von kranken[63]), anormalen Menschen verübt werden, die nicht mit den Mitteln des Strafrechts, sondern vom Arzte geheilt werden sollen. In unzulässigen Verallgemeinerungen wurde aber außerdem behauptet, daß die Homosexuellen meist an einer verminderten Zurechnungsfähigkeit leiden und aus diesem Grunde einen generellen Strafausschließungsgrund auf ihrer Seite hätten. Dem ist Aschaffenburg mit der erforderlichen Entschiedenheit entgegengetreten, indem er in Hoches Handbuch schreibt: „Den Ausgangspunkt der Streitfrage nach der Zurechnungsfähigkeit bildet scheinbar die Frage, ob die abnorme Sinnesrichtung eine angeborene, oder eine erworbene Eigenschaft sei. Scheinbar sage ich ausdrücklich. Selbst wenn die Homosexualität eine angeborene Eigenschaft wäre, so würde sie dadurch nicht das Recht zur Betätigung geben, solange der § 175 besteht. Die Gründe, die für und gegen seine Aufhebung sprechen, liegen größtenteils auf juristischem und sozialem Gebiete. Ärztlicherseits wird man nicht viel zur Verteidigung des § 175 sagen können, ebensowenig aber schwerwiegende, in unserem Berufe wurzelnde Gründe für seine Beseitigung ins Feld führen“[64]).

Was nun die juristische Literatur anlangt, so hat kaum eine andere Strafdrohung in so weitem Umfange dazu gedient, in unermüdlicher Kleinarbeit die Ergebnisse der verschiedensten, von den speziellen Strafrechtswissenschaften abgezweigten Hilfswissenschaften zusammenzutragen, die letzten Probleme des Strafrechts aufzurollen und die theoretischen juristischen Erkenntnisse an diesem konkreten Falle auf ihre Praktikabilität hin zu untersuchen.

So ist es eine symptomatische Erscheinung der letzten, auf diesem Gebiete sich bewegenden Abhandlungen, daß jede das Bedürfnis zeigt, in Form einer Einleitung ein mehr oder minder ausführliches Exposé der prinzipiellen Auffassung des Verfassers über den Begriff des Rechts, die Rechtfertigung des Rechts und das Rechtsideal zu geben[65]). So fühlt sich Hiller genötigt, die Unwahrheit

[63]) Es möge aber auf die Worte Virchows in dem von ihm herausgegebenen Handbuch der speziellen Pathologie und Therapie (Erlangen 1854) Bd. I, S. 1 hingewiesen werden: „Was wir Krankheit nennen, ist nur eine Abstraktion, ein Begriff, womit wir gewisse Erscheinungskomplexe des Lebens aus der Summe der übrigen heraussondern, ohne daß in der Natur selbst eine solche Sonderung bestände.“ Siehe auch unten S. 136.

[64]) Dr. A. Hoche: Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie. 2. Aufl. 1909. S. 109. Ferner Weygand: „Sind die Einwände gegen gesetzliche Bestimmungen betreffend sexueller Anomalien wissenschaftlich haltbar?“ Münch. med. Wochenschrift 1908. S. 459 f. Auch Weygand betont, daß der Nachdruck der Gründe für die Abschaffung des § 175 auf juristischem Gebiete liegt.

[65]) Es ist dies ein neuer Beleg dafür, daß wohl die Naturwissenschaft sich bei ihren Detailforschungen von dem Hineinmischen der letzten Prinzipien

des alten Schlagwortes von der „Voraussetzungslosigkeit der Wissenschaft" darzutun. Unter Ablehnung des rechtsdogmatischen, rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Positivismus' läßt er als notwendige Voraussetzungen jeder kritisch-normaliven Strafrechtswissenschaft nur gelten:

1. das logische Apriori, die Grundformen des menschlichen Denkens,
2. die politische — nicht psychologische — Freiheit des Einzelnen, und
3. das Dogma: „Alle Menschen wollen frei sein"[66].

Steht Hiller unter Nietzsches und Simmels Einfluß, so bekennt sich Kohan-Bernstein als Anhänger des Jheringschen Zweckgedankens und rückt in seinen rechtstheoretischen Prämissen den sozialen Utilitarismus in den Vordergrund[67]). Der von Stammler in moderner Fassung ausgesprochene Gedanke, daß jede Untersuchung de lege ferenda ein Versuch sein müsse, zum richtigen Recht zu gelangen, wird hier auf rechtsphilosophischer Basis zu verwirklichen gesucht, freilich ohne Anwendung der Stammlerschen Methode. Im Folgenden sollen zunächst die Ergebnisse einer der jüngsten Rechtsdisziplinen, der Verwaltungsstrafrechtswissenschaft, verwertet werden, auf Grund deren erst m. E. die rechtliche Natur des durch die Verübung widernatürlicher Unzucht begangenen Unrechts dargestellt werden kann.

Den Staat als das „handlungsfähige Gemeinwesen, zu welchem ein Volk unter der obersten Gewalt, der Staatsgewalt, zusammengefaßt ist"[68]), auf seinen Zweck und seine Daseinsberechtigung hin zu untersuchen, liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung. Es genügt die Feststellung, daß wir den Staat als Aufgabe zu denken gewöhnt sind[69]) und daß wir diese Aufgabe an sich: „den gemeinsamen Bedarf öffentlicher Güter zu beschaffen in Anlehnung an die von den einzelnen Bürgern oder Bevölkerungsgruppen jeweils zu erreichenden Zwecke" als den

---

befreit haben mag, nicht aber auch die Jurisprudenz. Vgl. Georg Jellinek: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Wien 1878, S. 8: „Kein Chemiker wird bei einer Analyse erst den Begriff der Kraft erforschen und kein Physiolog bei der Untersuchung der Ursache der Gallenausscheidung vorerst Spekulationen über das Wesen der Materie anstellen."

[66]) Dagegen Grabowsky in Groß-Archiv. 1910.

[67]) Daß aber auch mit der Jheringschen Formel kein Fortschritt in der Lehre vom richtigen Recht zu erblicken ist, zeigt Kohler in Goltdammers Archiv 54 Jahrgang 1907: Der heutige Ausläufer des Jheringschen Systems: die reine Nützlichkeitslehre, „geht nicht von einem, der Menschheit innewohnenden Gerechtigkeitsbegriff aus, sondern strebt nach einer Reihe von Dingen, die außerhalb des Rechts liegen, und diese Dinge sind lediglich Nützlichkeiten, die auf der gleichen Stufe stehen, wie die Nützlichkeit, die darin liegt, daß man Abfuhrkanäle reinigt oder durch polizeiliche Maßregeln den Straßenverkehr sichert." (Kohler: „Die sog. klassische und die sog. neue Strafrechtsschule." S. 2.)

[68]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1896. I. S. 3.

[69]) „Alle staatsrechtliche Untersuchung muß beginnen mit der Feststellung des Staatsbegriffes oder wenigstens mit einem aufrichtigen Glaubensbekenntnis über denselben." „Die Erfassung des Staates als Person ist der Grund- und Eckstein des Staatsrechts." So Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 189 und 195. Das Verhältnis des Handelns und Wirkens der Staatspersönlichkeit zu den Rechtsformen, in denen es sich vollzieht, zu erfassen, ist aber eine Aufgabe umfassender staatswissenschaftlicher Natur.

Zweck des Staates erkennen[70]). Zur besseren Erfüllung dieser Aufgabe hat das konstitutionelle Staatsrecht die Teilung der Gewalten gebracht. Eine Beschränkung der obersten — nach innen wie nach außen gleich souveränen — Staatsgewalt liegt darin nicht, daß die einzelnen staatlichen Funktionen von verschiedenen Organen ausgeübt werden[71]). Daß die Verteilung der Funktionen auf die verschiedenen Organe sich auf der Grundlage einer ungleichen politischen Machtverteilung vollzogen hat, darf freilich nicht übersehen werden. Denn dieser Umstand erklärt es, daß die in der Theorie geforderte säuberliche Scheidung auch nach dem Inhalte der einzelnen staatlichen Akte in Durchführung jenes Prinzips noch nicht verwirklicht worden ist. Wenn aber z. B. Verwaltungsakte durch den Gesetzgebungsapparat vollzogen werden, so sind sie damit noch nicht ihres wahren Charakters entkleidet. Und wenn die Justiz der Aufgabe, die offiziell der Verwaltung zugeteilt ist, sich gewachsen fühlt, so wird damit ebensowenig an der rechtlichen Natur des betreffenden Aktes als eines Verwaltungsaktes etwas geändert. Er bleibt ein Verwaltungsakt, auch wenn Organe der Rechtsprechung mit Mitteln der Justiz und vielleicht sogar in der reinen Absicht, nur das Recht verwirklichen zu wollen, gehandelt haben. Während aber in der historischen Entwicklung zuerst die Verwaltung als die begrifflich primäre Staatsfunktion, als die Staatstätigkeit κατ' ἐξοχήν das gesamte Staatswirken umfaßte, ist die Reaktion gegen die polizeistaatliche Bevormundung über die goldene Mitte hinausgeschossen und die Verwaltung muß sich heute mühsam den ihr gebührenden Raum zurückerobern. Einen großen Teil der Verwaltungstätigkeit üben im modernen Rechtsstaat die Organe der Rechtspflege aus, und damit war auch die Versuchung da, die Voraussetzungen, unter denen die Rechtsprechung tätig wird, und deren Zweck auf rein verwaltungsrechtliche Probleme zu übertragen. Wenn der Staat im Wege der Gesetzgebung die Willens- und Machtsphären der Einzelnen gegeneinander abgrenzt und seine Gebote und Verbote mit Androhung von Strafe sichert, so macht es de lege lata keinen Unterschied, ob ein Gebot der Rechtsordnung oder der Verwaltung verletzt wird, das kriminelle Unrecht und die Verwaltungswidrigkeit gelten als homogene Unrechtsarten. Und doch besteht ein tiefgehender Unterschied, ob eine Handlung aus verwaltungsrechtlichen oder — mit einem Ausdruck Goldschmidts[72]) — aus verfassungsrechtlichen Motiven bestraft wird. Die Strafsatzung hat nicht nur die Bedeutung, daß ihre Nichtbefolgung als Unrecht verpönt ist, sie hat vielmehr gleichzeitig die politische Mission, die Fälle, in welchen die individuelle Freiheit der Untertanen beschränkt wird, genau zu präzisieren und sie auf das notwendigste zu reduzieren. Obwohl aber die Rechtsfolge beider Unrechtsarten nach geltendem Recht und auch nach dem Entwurf dieselbe ist, nämlich kriminelle Strafe, geht die Verwaltung doch bei der Aufstellung ihrer Strafdrohungen anerkanntermaßen von ganz anderen Gesichtspunkten aus, als der pouvoir iudiciaire.

---

[70]) So Richard Schmidt: Allgemeine Staatslehre. Bd. I. S. 145 ff.

[71]) Jellineck, Ges. u. Ver. S. 222: Es war im Grunde nur das ins Ethische und Politische erhobene Prinzip der Arbeitsteilung, welches die konstitutionelle Lehre von der Teilung der Gewalten zur alleinigen Basis der staatlichen Organisation erheben wollte."

[72]) Das Verwaltungsstrafrecht. 1902. S. 41.



Bei der Fixierung der kriminellen Unrechtsfolge tritt der Staat als Träger des allgemeinen Willens, die gesamte Ordnung des öffentlichen und bürgerlichen Rechts um ihrer selbst willen zu schützen, auf und setzt hiermit das Verfassungs- oder Justizstrafrecht[73]). Er hat hier lediglich die Erhaltung der Rechtsordnung im Auge und erfüllt hiermit einen der vielen Staatszwecke: den Rechtszweck.

Aber nur wenn eine der rechtlichen Normierung zugängliche Beziehung verletzt wird, liegt eine Rechtsverletzung vor, gleichgiltig, ob vom Standpunkte der Allgemeinheit in einem solchen Fall ein Gut oder ein Interesse als verletzt betrachtet wird. Wegen der einschneidenden Folgen der kriminellen Strafe für das individuelle Leben ist daher als unerläßliche Voraussetzung ihrer Verhängung ein schuldhafter Angriff auf eine Rechtseinrichtung zu fordern. Formell stellt sich daher das kriminelle, das Verfassungs- oder Justizstrafrecht, dar als Ungehorsam gegen eine staatliche Rechts-Satzung, materiell als Rechtsgüterbeeinträchtigung, auch dann, wenn staatliche Interessen geschützt werden sollen. Denn in der bei der Aufstellung der strafrechtlichen Rechtssätze stattfindenden Grenzregulierung zwischen der staatlichen und der individuellen Macht- und Willensphäre tritt der Staat nicht als souveräner, unbeschränkbarer Herrscher auf, er stellt sich nicht über das Recht, sondern er ist Rechtsgenosse[74]). Auch die Verletzung sogenannter unmittelbarer Staatsinteressen hat daher nicht ohne weitere Prüfung kriminelle Strafe zur Folge, sondern nur dann, wenn Rechtsbeziehungen der Untertanen zum Staate verletzt oder gefährdet werden, die durch Rechtssätze normierbar sind. So ist nicht der Staatsgedanke, die Anerkennung des Staates im sittlichen Bewußtsein der Staatsbürger, wohl aber die äußere Organisationsform des im Staate vereinigten Volkes, die verfassungsmäßige Grundlage, die Staatsorgane und das staatliche Raumgebiet Schutzobjekte des Strafrechts. Nur ein Minimum von staatsbürgerlichem Verhalten kann durch kriminelle Strafe gesichert werden.

In der Aufrechterhaltung des Rechts, der Erfüllung des Rechtszwecks, erschöpft sich aber die staatliche Tätigkeit nicht. Neben dieser konservierenden, repressiven Funktion eröffnet sich der staatlichen Fürsorge noch das weite, unermeßliche Gebiet: der Förderung des allgemeinen Wohls durch positives Handeln. Das ist die innere Verwaltung, die in ihrer polizeilichen Tätigkeit, wie Gg. Meyer[75]) sagt, keine abgeschlossene und selbständige Funktion ausübt, sondern von dieser in ihrem ganzen Gebiet durchdrungen wird[76]). Während der Staat als Funktionär der Rechtspflege die allgemeine Wohlfahrt auf einem speziellen und deshalb auch beschränkten Gebiet: durch Aufrechterhaltung

---

[73]) Goldschmidt: „Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre". Berlin 1903. S. 416.

[74]) „Das Maß der Leistungen, das er von dem Einzelnen fordern, die Grenze, bis zu welcher er in die Sphäre desselben eingreifen darf, ist ihm durch die selbstgesetzte Rechtsordnung gegeben. Indem er den Wirkungskreis seiner Organe normiert, steckt er zugleich die Schranken seiner Tätigkeit ab." Jellineck, Ges. u. V. S. 216.

[75]) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Von Georg Meyer. Teil I. 1883. S. 67.

[76]) Vgl. Thoma: a. a. O. S. 21 ff.: Negative Abgrenzung des Gebietes der inneren Verwaltung. S. 29 ff: Positiver Inhalt der inneren Verwaltungsaufgabe; Sicherheits- und Präventivpolizei.

und Schutz des Rechts, fördert, unmittelbar also nur mit Rechtsverletzungen zu tun hat und durch die Rehabilitation des Rechts erst mittelbar dem allgemeinen Wohlfahrtszweck dient, will die Verwaltung unmittelbar die Gesundheit, Sittlichkeit und Sicherheit fördern. Soweit es dieser Güter zur Erhaltung der Rechtsordnung bedarf, sind sie mit den Mitteln des Strafrechts schon geschützt, hier kommen sie nicht als Rechtsgüter, sondern vielmehr als Fürsorgeobjekte der guten Ordnung des Gemeinwesens in Betracht[77]). Auch als Träger dieses besonderen Willens, der mit dem allgemeinen, auf die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung gerichteten, Willen konkurriert, wendet sich der Staat durch Gebote und Verbote an die Untertanen. Diese unterscheiden sich aber wesentlich von jenen, die er als Träger des allgemeinen Willens erläßt. Jene sind Rechtssätze und ihre Übertretung enthält begriffsnotwendig einmal eine Rechtsgüterbeeinträchtigung und dann, als Verstoß gegen einen Rechtssatz den Charakter der Rechtswidrigkeit, so daß das kriminelle Unrecht eine gleichzeitige Beeinträchtigung von Rechtsgut und Rechtssatz darstellt. Eine Störung der guten Ordnung des öffentlichen Wohles enthält dagegen als „Charakteristikum nicht die Beeinträchtigung eines Ergebnisses, sondern die Unterlassung der Forderung eines Zieles, nicht einen eingetretenen schädlichen, sondern einen nicht eingetretenen, aber vorgestellten günstigen Erfolg, nicht ein dammum emergens, sondern ein lucrum cessans[78])." Eine solche Durchkreuzung muß daher auch nicht als eine Rechtsgüterbeeinträchtigung qualifiziert werden können. Sie stellt sich zwar auch als die Nichtbefolgung eines staatlichen Gebotes, als ein Unrecht dar, aber nicht als Rechtswidrigkeit, nicht als kriminelles Unrecht, als ein Verbrechen, sondern sie ist lediglich ein Ungehorsam gegen einen Polizeibefehl[79]), eine Verwaltungswidrigkeit, die „ihrem Tatbestande nach, im Gegensatz zu der Rechtswidrigkeit, begriffsnotwendig nicht mit einer Beeinträchtigung des materiellen Elements — d. i. Beeinträchtigung eines Rechtsguts der Verfassung — Hand in Hand geht[80])." Ob das verwaltungswidrige Handeln auch wirklich dem öffentlichen Wohle schädlich ist, ist zur Konstatierung einer Verwaltungswidrigkeit nicht erforderlich; maßgebend kann hier nur die Ansicht der Staatsverwaltung über die Zweckmäßigkeit ihrer Befehle und Anordnungen sein. Diese sind unwiderleglich vorteilbringend und es bedarf keiner weiteren Rechtfertigung, wenn die Verwaltung ein dem Gemeininteresse entsprechendes Handeln des Einzelnen herbeiführen und durch Beschränkung der individuellen Handlungsfreiheit zugunsten des Gemeinwohls auch erzwingen will[81]). Es ist eine Forderung der Logik und der Gerechtigkeit, daß die Verwaltungswidrigkeit nicht dem kriminellen Unrecht gleichzustellen ist und darum keine kriminelle Strafe, sondern nur eine Verwaltungsfolge zeitigen darf. Diese enthält aber

---

[77]) So Otto Mayer a. a. O. I. S. 258.

[78]) Goldschmidt. S. 545.

[79]) Vgl. Dr. R. Thoma: Der Polizeibefehl im Badischen Recht. Dargestellt auf rechtsvergleichender Grundlage. Tübingen 1906. Thoma teilt die Polizeibefehle in verpflichtende und in vollziehende. Die verpflichtenden sind wieder entweder allgemeine oder individuelle; siehe das Nähere S. 51 ff.

[80]) Goldschmidt. S. 548.

[81]) Durch polizeiliche Freiheitsbeschränkung können niemals rechtliche Qualitäten entzogen werden. Die Polizeibehörden sind nicht befugt, in private oder öffentliche subjektive Rechte einzugreifen. Vgl. Thoma S. 10 ff.

nicht „die Beeinträchtigung der Rechtssphäre eines Willensträgers, sondern die Maßregelung eines Hilfsorgans, geradeso wie die Verwaltungswidrigkeit nicht die Beeinträchtigung der Rechtssphäre eines Willensträgers durch einen anderen, sondern die Zuwiderhandlung eines Hilfsorgans gegen die Verwaltung darstellt[82]." Mit der Verpönung der Polizeidelikte wird nicht der Schutz von Rechtsgütern bezweckt, es soll vielmehr lediglich der Eintritt gedachter Übel verhindert werden. „Sollte im Einzelfall dieses fiktive Übel in der Verletzung oder Gefährdung eines oder mehrerer Rechtsgüter bestehen, so ist das lediglich eine zufällige, für den Unrechtscharakter der verpönten Handlung unwesentliche Eigenschaft der konkreten Tat[83])". Was die Polizeistrafe in scharfen Gegensatz zur Kriminalstrafe setzt, ist das völlige Fehlen des Vergeltungsmomentes. Ohne auf die Kontroversen der Strafrechtstheorien einzugehen, darf man sich wohl jener von Stahl[84]) gegebenen Charakterisierung der Polizeistrafe anschließen. „Die Polizeistrafe ist . . . von ganz anderer Art als die der Justiz. Ihre Bedeutung ist nicht Strafe im eigentlichen Sinne, sondern Züchtigung, daß der sich verging, es künftig lasse, Abhaltung anderer und Reprobation des Ärgernisses, das ist reelle nachdrückliche Einschärfung der Verwerflichkeit und sie tritt nicht ein wegen Verletzung der Rechtsordnung, sondern wegen Verletzung des Gemeinwohls, weil die Maßregeln, die für die öffentliche Sicherheit, den Wohlstand getroffen sind, oder die öffentliche Sitte und Ehrbarkeit und dergl. verletzt wurden[85])."

Wie oben erwähnt ist, legt der Entwurf in der Begründung der Strafdrohung gegen die sog. widernatürliche Unzucht den Hauptnachdruck auf die polizeilichen Interessen und schützt diese mit krimineller Strafe (Gefängnis

[82]) Goldschmidt: a. O. S. 552/553.

[83]) Umhauer: a. O. S. 69. Ebenda auch die Begriffsbestimmung: „Die polizeiliche Strafsatzung bedroht mit dem Zwecke, den Eintritt gedachter Übel durch die Beschränkung der individuellen Handlungsfreiheit zu verhindern, die Übertretung von Normen, die aus dem Verwaltungsrecht stammen, aus polizeilichen Rücksichten mit Strafe. Rechtsgrund der Strafe ist allein der Ungehorsam gegen den Befehl: der Nachweis eines Kausalzusammenhanges zwischen der Handlung und dem die Satzung motivierenden Erfolg darf nicht gefordert werden."

Diese im Anschluß an Rosin (Polizeiverordnungsrecht S. 75, 83, 96) gegebene Definition lehnt den von Goldschmidt herausgeschälten materiellen Unrechtskern des Polizeidelikts: das staatsrechtliche Unrecht, ab. Meines Erachtens mit Recht, denn auch das kriminelle Unrecht enthält als Charakteristikum die Verletzung des staatlichen Anspruchs auf Gehorsam, nicht nur das Polizeidelikt. Diese Unbotmäßigkeit aber bei dem ersteren als den formellen Unrechtsgehalt, bei dem letzteren als den materiellen anzusehen, ist durchaus willkürlich. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Unrechtsarten liegt vielmehr darin, daß der kriminelle Strafrechtssatz darüber hinaus noch die materielle Rechtsgüterschutzfunktion hat, während der Unrechtsgehalt des Polizeidelikts sich in der Unbotmäßigkeit erschöpft.

[84]) Stahl, Die Philosophie des Rechts. Heidelberg 1837. Bd. II. 2. Aufl. S. 345.

[85]) Vgl. auch L. v. Stein, Die Verwaltungslehre, Stuttgart 1867. IV., S. 44: „Die doppelte Idee der Strafe der peinlichen, mit ihrem sittlichen Inhalt, und der verwaltungsrechtlichen, die ihren Grund in ihrer Zweckmäßigkeit für die Aufgaben der Verwaltung suchen muß."

und Zuchthaus). Es wird zwar zugegeben[86]), daß es unter den jetzigen Vergehen „nicht wenige solche gibt, die den meisten nicht als Rechtsverbrechen, sondern als Polizeidelikte erscheinen werden, andere, bei denen die Unterbringung völlig zweifelhaft und nur willkürlich zu vollziehen ist, und wiederum Übertretungen, die als Rechtsdelikte angesehen werden müssen." Als unter die erste Kategorie fallend wird unter anderem auch das Vergehen des § 175 erwähnt. Der Entwurf hält eine klare Scheidung zwischen polizeilichem und kriminellem Unrecht schon in der Theorie für unmöglich und hält sie noch weniger für praktisch durchführbar. Zudem wäre die Ausscheidung des Polizeiunrechts und seine Unterstellung unter verwaltungsrechtliche Gesichtspunkte nicht von solcher Wichtigkeit, denn sie betreffe „im Grunde eine Gefühlsangelegenheit, weil es unbillig erscheinen kann, daß z. B. derjenige, der die Anmeldung eines Dienstboten unterlassen oder nicht rechtzeitig bewirkt hat, mit einer Strafe belegt wird, die, mag sie auch nur eine geringe Geldstrafe sein, von krimineller Strafe nicht sichtbar geschieden ist[87].") In der Bevölkerung aber sehe ohnehin niemand eine solche Bestrafun gals eine kriminelle an.—Diesem summarischen Verfahren des Entwurfs gegenüber müssen jedoch zwei Probleme auseinandergehalten werden, deren jedes zwar der Lösung harrt, die aber nicht so innig miteinander verknüpft sind, daß sie nur gemeinschaftlich gelöst werden können.

1. Das der Ausscheidung des polizeilichen Unrechts aus dem StGB. und seiner besonderen Behandlung[88]). Im Rahmen dieser Abhandlung kann diese Frage auf sich beruhen; denn hier handelt es sich zunächst nur um das zweite Problem:
2. Welche Handlungen und Unterlassungen sind aus polizeilichen, verwaltungsrechtlichen Motiven, und welche als Rechtsverbrechen mit Strafe zu bedrohen?

(Fortsetzung folgt.)

---

[86]) Siehe Begründung. Allgemeiner Teil. S. VII.

[87]) Begr. Allg. Tl. S. VIII.

[88]) Wenn sich der Entwurf bezüglich dieser Frage an Seuffert (Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, S. 23) anschließt, der es für ausgeschlossen hält, daß man Merkmale aufstellen kann, die geeignet wären, in begrifflicher Allgemeinheit und mit praktischer Durchführbarkeit das polizeiliche und verwaltungsrechtliche Unrecht vom kriminellen zu scheiden, so wird damit nur die bekannte Tatsache konstatiert, daß eine absolute formale Scheidung der staatlichen Funktionen unmöglich ist. Vgl. Jellinek, Ges. u. V. S. 223.

Die Bereicherungsdelikte, insbesondere der Betrug bei öffentlich- und privatrechtlichen Zwangsverhältnissen.*

Von Referendar Dr. Ernst Eckstein, Berlin.

1. Die Defraude.

Wir gehen der übersichtlicheren Darstellung wegen von einem Spezialfall und gleichzeitig dem wichtigsten Fall des Betruges im öffentlichen Verkehr aus: von der Defraude. Das Problem ist: in welchem Verhältnis steht die spezielle Strafgesetzgebung über den Tatbestand der Defraude zum Betruge? Wie sind insbesondere die Fälle zu entscheiden, in denen mangels einer besonderen Strafbestimmung auf eine Defraudationsstrafe nicht erkannt werden kann? Welche rechtliche Wirksamkeit hat ein ausdrücklicher Vorbehalt der Anwendung der allgemeinen Strafbestimmungen innerhalb der Bestimmungen über die Defraude?

Verbreitet ist die Erklärung der Defraude als eines Ommissivdeliktes im Gegensatz zum Kommissivdelikt und die Herleitung der Straflosigkeit aus diesem Gesichtspunkt. Vgl. Merkel II 108 ff. Schütze[2] 472[9], Hälschner II 257. Wäre die Lehre richtig, so kämen wir zu folgender Konsequenz: Die Defraude ist grundsätzlich straflos. Die Bestrafung ist nur möglich auf Grund einer Spezialstrafbestimmung; und wo diese versagt, verbleibt es bei der Straflosigkeit.

Obwohl das Resultat befriedigend ist, läßt sich doch m. E. die Begründung nicht halten. Einen grundsätzlichen Gegensatz zwischen Ommissiv- und Kommissivdelikt gibt es nicht. Es ist zweifellos, daß ein Betrug begangen werden kann im Privatverkehr durch ein ommittere, das durchaus dem ommittere bei der Defraude entspricht. Das Ommittere ist nichts als eine Form des committere, von dem es im Wesen nicht unterschieden ist; man handelt durch Unterlassen.

Man stelle sich vor, ein Privatmann erhebt ein Entgelt etwa für die Benutzung eines Weges, wie der Staat einen Zoll erhebt, und der Täter verschweigt auf Anfrage die Benutzung, und erspart so die Zahlung des Entgelts, so ist diese Handlungsweise der der Defraude congruent. Dennoch kann man hier nicht mit dem Begriff des Omissivdelikts operieren: es dürfte zweifellos sein, daß in unserem Falle ein Betrug durch omittere begangen sein kann. Dieser Gesichtspunkt mag auch die gegenwärtige Literatur beherrschen, wenn sie von der Lehre des Ommissivdelikts abgekommen ist. (Vgl. Hegler 442[5], Binding I 343[3], Weber 184).

* Literatur: Lehrbücher von Binding Besonderer Teil I[2] und II[2], Hälschner Gemeines Strafrecht 1886 II, v. Liszt [16/17], Meyer-Allfeld [6]; Schütze [2] Kommentare, von Frank [5/7], Olshausen [7], Oppenhoff [14], Rüdorff-Stenglein [4]; ferner Merkel Lehre vom strafrechtlichen Betruge 1864, Hegeler Vergleichende Darstellung Besonderer Teil VII; Spezialliteratur, vgl. oben B. 58, S. 66 f.; ferner: Honemann Verhältnis zwischen Defraude und Betrug 1894, Behr Gerichtssaal 54, Weber ebenda 58, Schwaiger ebenda 49.

Der andere, heute von der herrschenden Lehre geteilte Gesichtspunkt ist der folgende: Es wird zugegeben, daß in der Defraude der Tatbestand des Betruges verwirklicht wird. Die Sonderstrafbestimmungen der Zoll- und Steuergesetze usw. schließen aber als lex specialis die Anwendung der Betrugsbestimmungen aus. Die Konsequenz dieser Anschauung ist: die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz wird abgelehnt; die fraglichen Bestimmungen stehen im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz. Dort wo das Spezialgesetz versagt, finden grundsätzlich die §§ 263, 264 StrGB. Anwendung; insbesondere dann, wenn die Hinterziehung einen besonders fraudulösen Charakter zeigt oder die Spezialgesetzgebung lückenhaft ist. (Vgl. die eingehenden Ausführungen von Weber 175 ff., insbesondere 196 ff., ferner Schwaiger 431, 440, 447, Frank § 263 X 8, Meyer-Allfeld 482, Olshausen EG. § 2, 10 c, Hegler 442/3 RG Entsch. 2, 405, 14, 293, 31, 361, 26, 50, Rspr. 8, 534, 2, 404, 2, 118/9; vor allem RG Entsch. 4, 50, 10, 48, 28, 92.)

Es liegt auf der Hand, daß diese Lehre zu fast unerträglichen Härten führt. Man beachte, daß ein Delikt gegen ein ausländisches Zollgesetz als Betrug, evtl. nach § 264 mit Zuchthaus zu bestrafen ist, während dasselbe Delikt gegen ein inländisches Zollgesetz der milden Bestrafung wegen Defraude unterliegt; daß ferner dort, wo wegen eines offenbaren Redaktionsfehlers ein bestimmter Tatbestand von den Defraudationsbestimmungen nicht getroffen werden kann, die Betrugsstrafe Platz greift, während dieselbe Tat als Defraude gegen ein anderes Gesetz, oder als etwas anders gearteten Defraude gegen dasselbe Gesetz milde zu bestrafen ist. Es scheint mir nicht angängig, sich über derartige Konsequenzen, wie sie das Reichsgericht Bd. 4, 50 in Hinsicht auf eine Brausteuerhinterziehung, unter mehrfacher Billigung der Literatur (z. B. Weber a. a. O. 199) tatsächlich gezogen hat, leicht hinwegzusetzen, indem man zugibt, daß die Konsequenzen unbillig und bedauerlich sind (Binding I 341[4] Weber 201 in seiner Polemik gegen Kohler, dagegen die m. E. weit gesünderen Ausführungen Kohlers Goltd. Arch. 50 S. 2/3); vielmehr scheint mir eine solche Konsequenz eine zwingende Widerlegung der ihr zu Grunde liegenden Anschauung zu sein.

Zieht man nur den dogmatischen Kern in Betracht, ohne Rücksicht auf die Begründung, so sind hiermit die möglichen Lösungen der Frage erschöpft: Entweder die Defraude fällt begrifflich nicht unter den Tatbestand des Betruges, oder sie fällt darunter, es wird aber durch besondere Bestimmungen die Subsumtion unter den Betrug ausgeschlossen.

Die erste Lehre wird außer von den Anhängern der Ommissivdeliktstheorie von Kohler, Treu und Glauben im Verkehr 48, vertreten, vgl. auch Goltd. Arch. 50, 2/3, außerdem von einigen Autoren, z. B. Oppenhoff § 263, 66, mit der nicht unbedenklichen Begründung, daß der Defraudant den Staat um ein noch nicht erworbenes Recht schädigt: Vgl. auch RGEntsch. 18, 151.

Mehrere Autoren nehmen eine Mittelstellung ein. So lehrt Honemann 332 ff. es seien überhaupt nur gewisse Defrauden als betrügerische Schädigung anzusehen; ähnlich Schwaiger 440 und Hälschner II 257 (es fehle (oft) an einer Täuschung) vgl. auch Hegler 442/3 (die Defraude könne, aber müsse nicht die

Merkmale des Betruges tragen). Es scheint mir bedenklich, die Richtigkeit dieser Anschauungen ohne weiteres zuzugeben; ich möchte eine Täuschung annehmen, auch da, wo es anscheinend an der Person eines Getäuschten fehlt. Aber gleichviel, dieser Gesichtspunkt würde jedenfalls dann nicht zutreffen, wenn es sich um die Rückvergütung bereits bezahlter Abgaben handelt und würde auch sonst nicht grundsätzlich Platz greifen.

Zutreffender dürfte die Lehre sein, nach welcher die Tatbestände der gesamten Defrauden von der Subsumtion unter den Betrug ausgeschlossen sein sollen, wenn auch nur gegen eine einzige Art der Defraude eine besondere Strafbestimmung erlassen ist. Die Konsequenz dieser Lehre wäre: Straflosigkeit der Defraude, wenn die Anwendung der speziellen Bestimmungen nicht möglich ist. Die Lehre versagt aber dort, wo es überhaupt an einer Strafbestimmung fehlt, insbesondere bei Delikten gegen ausländische Zollgesetze. Vertreten wird diese Lehre von: Dambach, Postgesetz 6. Aufl. 27, 2, Stenglein Nebengesetze 292 (Postgesetz 27), vgl. auch die treffenden Ausführungen des Reichsgerichts Rspr. 2, 118/9, ferner RGEntsch. 18, 151.

Es bedarf eines weiteren Eingehens auf die bisherigen Anschauungen nicht, da wir in folgendem versuchen wollen, den Gegenstand aus einem anderen Gesichtspunkte zu behandeln.

Dieser Gesichtspunkt selbst ist nicht neu; es handelt sich um die früher viel umstrittene Pflicht zur Wahrheit.

Wir gehen von der Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse aus, die dem Betruge zu Grunde liegen können. Diese Rechtsverhältnisse sind entweder privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur. Im privaten Rechtsverkehr geht der Beteiligte freiwillig ein Rechtsverhältnis ein. Er unterstellt sich selbst dem Privatrecht und seinen Voraussetzungen; er ruft das Privatrecht zu Hilfe (selbst bei unsittlichen Rechtsgeschäften), um seine Zwecke zu fördern. Das Privatrecht aber ist gegründet auf Treu und Glauben. Zwar besteht für die Einzelnen nicht eine Pflicht zur Wahrheit, wohl aber eine Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben. Wer gegen Treu und Glauben verstößt, betrügt; und dieser Betrug fällt unter den gesetzlichen Voraussetzungen unter die Strafbestimmung des § 263.

Im öffentlichen Rechtsverkehr tritt an die Stelle der Freiwilligkeit der staatliche Zwang. Der Staat drängt den Beteiligten in vermögensrechtliche Verhältnisse hinein oder vielmehr in Zwangsverhältnisse mit pekuniären Folgen. Durch Zwang kann aber nicht eine Pflicht zur Treu und Glauben begründet werden.

Die Frage hat auf einem anderen Gebiet in jüngster Zeit eine große Rolle gespielt. Es handelt sich um das Leugnen des Angeklagten, um seine Pflicht zur Wahrheit, um sein Recht zur Lüge. Der Angeklagte hat ein Recht darauf, überführt zu werden, und weder kann sein Leugnen als strafschärfendes, noch etwa sein Geständnis als milderndes Moment in Betracht gezogen werden. (Vgl. die Ausführung von Kallmann, Leugnen des Angeklagten, Goltd. Arch. 54, 230/4; ähnlich Kohler, ebenda 49, 180.



Der gleiche Grundsatz gilt für den, der sonst in ein öffentlich rechtliches Zwangsverhältnis tritt. Die Leistungen des Steuerzahlers usw. sind nicht privatrechtlicher Natur. Sie sind nicht ein Entgelt für eine Gegenleistung des Staates; sie tragen vielmehr Zwangscharakter. Der Besteuerte hat darum ein Recht darauf, daß ihm nachgewiesen wird, was er zu zahlen hat. Sein Leugnen, sein Schweigen, sein Lügen sind sein gutes Recht.

Zwar besteht auch hier eine Wahrheitspflicht. Aber diese Wahrheitspflicht ist anderer Natur, als die Wahrheitspflicht dessen, der selbst sich zur Innehaltung von Treu und Glauben verpflichtet. Diese Wahrheitspflicht beruht auf staatlichem Gebot. Der Staat legt die Pflicht auf, der Behörde das Material an die Hand zu geben, nach dem seine Leistungspflicht zu bemessen ist. Wer diese Wahrheitspflicht verletzt, ist ungehorsam gegen ein staatliches Gebot, aber er betrügt den Staat nicht. Der Verstoß gegen diese Wahrheitspflicht, richtiger Mitteilungspflicht ist juristisch nicht anders zu konstruieren, als etwa der Ungehorsam gegen ein Gebot des Staates, seine Kinder zur Schule zu schicken, ein Delikt gegen die staatliche Autorität, nicht gegen das fiskalische Vermögen.

Nach diesen Ausführungen kommen wir zu dem Resultat, daß die Defraude grundsätzlich straflos ist, soweit nicht die Strafbarkeit gesetzlich speziell festgelegt ist. Wo das Spezialgesetz Lücken läßt, tritt gleichfalls Straflosigkeit ein. Wo es überhaupt an einer Strafbestimmung fehlt, desgleichen, wie z. B. bei Delikten gegen ausländische Zollgesetze.

Ein spezialgesetzlicher Vorbehalt der Anwendung härterer Strafbestimmungen als der in diesem Spezialgesetz festgelegten, ist gesetzestechnisch fehlerhaft und materiell unwirksam. Dieses gilt insbesondere von dem Einkommensteuergesetz von Reuß j. L. § 33: „Wer bei Selbsteinschätzung seines Einkommens..... wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht.... macht sich der Hinterziehung schuldig und verfällt abgesehen von der etwaigen Konkurrenz eines schwereren Verbrechens oder Vergehens in eine Geldstrafe in Höhe des vierfachen Betrages der Jahressteuer, um welchen der Staat verkürzt worden ist oder verkürzt werden sollte" (bedenklich die RG-Entsch. Goltd. Arch. 54, 485, gebilligt von Olshausen FG. § 2, 10c, wonach Indealkonkurrenz zwischen Defraude und Betrug anzunehmen sein soll).

Wo die Strafbestimmung wegen Defraude nicht durch Reichsgesetz, sondern durch polizeiliche Verfügung festgesetzt ist, besteht diese Verfügung als einer bloßen Ungehorsamsstrafe zu Recht, so lange die Grenzen der Zuständigkeit innegehalten sind, und es tritt nicht etwa wegen Ungiltigkeit dieser Bestimmung die härtere Strafe wegen Betruges ein (vgl. den Fall eines Deliktes gegen ein Frankfurter Mietssteuergesetz in RGRechtspr. 2, 404; der dortigen Untersuchung, ob eine bloße Verfügung ausreiche, um den

§ 263 auszuschließen, hätte es nicht bedurft; der Fall ist übrigens aus einem anderen Gesichtspunkt entschieden).

Auch dort, wo der Defraudant besondere Täuschungsmittel anwendet, kann Betrug nicht angenommen werden, weil, wie schon hervorgehoben, die Handlung sich gar nicht gegen das fiskalische Vermögen, sondern gegen die staatliche Autorität richtet, die ihm eine Mitteilungspflicht auferlegt. Gewiß liegt hier ein besonders schwerer Fall von Defraude vor — der leider nach den starren Defraudationsgesetzen nicht seiner Schwere entsprechend getroffen werden kann — aber der Fall ist nicht qualitativ anderer Art. Der Fall ist parallel dem, wenn jemand mittels besonderer Täuschungsmittel sich der Pflicht entzieht, seine Kinder zur Schule zu schicken.

Besteht das Delikt darin, daß eine bereits gezahlte Abgabe zurückgefordert wird, so tritt gleichfalls nur die Defraudationsstrafe ein. Denn wiederum liegt nicht ein Vergehen gegen das fiskalische Vermögen, sondern gegen die staatliche Autorität vor. Jeder kann die Angaben, die er gemacht hat, widerrufen; eine widerrufene Angabe ist als eine von vornherein falsch gemachte anzusehen. Wenn aber auf Grund einer falschen Angabe nur weniger hätte bezahlt zu werden brauchen, so muß auch in Hinsicht auf die falsch gewordene Angabe das Gezahlte als Zuvielgezahlt gelten. Die Rückforderung führt nur zu derselben Rechtslage, die von vornherein hätte bewirkt werden können: sie begründet Defraude und nicht Betrug. (Anders Behr 222, zutreffend RGEntsch. 20, 306.)

Anders dagegen, wenn der Täter es auf Erlangung einer nicht gezahlten Abgabe abgesehen hat. In diesem Falle liegt gemeiner Betrug vor, denn der Täter entzieht sich nicht einer öffentlich-rechtlichen Last, sondern er benutzt eine öffentlich-rechtliche Einrichtung, um sich auf Kosten des Staates einen widerrechtlichen Vermögensvorteil durch Täuschung zu verschaffen.

2. Andere öffentlich-rechtliche Zwangsverhältnisse.

Wie schon ausgeführt, konnte es bei den bisherigen Ausführungen nicht darauf ankommen, neue Resultate zu finden, als vielmehr eine Methode aufzudecken, nach der die bisher auch schon von anderen vertretenen Lehren als Ausfluß allgemeinerer Grundsätze erscheinen. Es mag sein, daß die Resultate einen festeren Boden, eine überzeugendere Begründung erhalten haben, von größerer Wichtigkeit dürfte die Allgemeingültigkeit des Ausgangspunktes sein und die entsprechend größere Fruchtbarkeit der Methode.

Wir sagten: was als der Kern der betrügerischen Handlung anzusehen ist, ist der Verstoß gegen Treu und Glauben. Die Pflicht zur Innehaltung von Treu und Glauben kann aber nie durch staatlichen Zwang begründet werden, sondern höchstens eine Pflicht zu wahrheitsgemäßer Mitteilung. Darum ist ein Betrug im öffentlich-rechtlichen Rechtsverkehr schlechthin ausgeschlossen.

Wir führen diesen Gedanken kurz bei einigen wichtigen Typen des öffentlichen Rechtsverkehrs durch.

Der Hauptfall derartig öffentlich-rechtlicher Zwangslagen dürfte die Rechtsstellung des Delinquenten sein.

Es ist oben schon angedeutet, daß es das Recht eines jeden Angeklagten ist, sich überführen zu lassen. Sein wahrheitswidriges Leugnen, seine Vortäuschungen können darum niemals den Tatbestand des Betruges begründen.

Diese Dinge möchten als selbstverständlich scheinen bezüglich der Delikte selbst, d. h. der kriminellen Geldstrafe.

Wer einen verbotenen Weg gegangen ist und nachher dem Gendarmen sagt, er habe besondere Erlaubnis gehabt — man beurteile auch den komplizierten Fall, daß er sich eines besonderen Täuschungsmittels, einer gefälschten schriftlichen Erlaubnis bedient und ziehe die Parallele zur Defraude — und so um ein Strafmandat herumkommt, der hat gewiß den Fiskus nicht als Betrüger um das Strafgeld geschädigt, eben weil keine Pflicht zur Wahrheit vorliegt (die Entscheidung ist auch noch anders, wenn auch nicht so plausibel, zu begründen). Und es wäre geradezu absurd, wollte man erwägen, ob ein Betrüger, der einer Geldstrafe entgegensieht und auf der Anklagebank leugnet, obendrein einen zweiten Betrug begeht gegenüber dem Fiskus.

Aber diese selbstverständlichen Dinge müssen doch gesagt werden, um für die parallelen Fälle, bei denen nicht ohne weiteres die richtige Entscheidung so plausibel offen liegt, die ohne Zweifel allein mögliche Alternative klar zu legen.

Es ist mehrfach der Fall zur Entscheidung gekommen, daß ein Zeuge oder Geschworener ohne Grund ausgeblieben ist und zu einer unrichtigen Entschuldigung greift um sich der Geldstrafe zu entziehen. Hier kann gar nicht die Frage aufgeworfen werden, ob mit diesem Delikt gegen § 138 StrGB. das des Betruges konkurrieren kann. Der Zeuge, der ohne Grund ausbleibt, hat das gute Recht, sich überführen zu lassen und sich mittels Lüge der Geldstrafe zu entziehen. Wird diese Lüge selbst unter Strafe gestellt, so vergeht sich der Zeuge gegen die staatliche Autorität (gegen § 138 StrGB.), nicht aber gegen das fiskalische Vermögen. Die Begründung, die das Reichsgericht Entsch. 18, 442 für dasselbe Resultat gibt, es fehle an einer Vermögensbeschädigung, da der Staat einen vermögensrechtlichen Anspruch noch nicht erworben habe, kann ich nach meinen früheren Ausführungen (s. Bd. 58 S. 66 ff.) nicht beitreten, nach denen auch ein zukünftiger Vermögenswert tauglicher Gegenstand für einen Betrug sein kann. Die Möglichkeit einer Konkurrenz zwischen § 138 und §§ 363/4 StrGB. wird auch von Binding II, 2, 551 und Olshausen § 263, 56b verneint. (Letzterer begründet nicht unbedenklich, es liege Gesetzeskonkurrenz vor.)

In naheliegenden anderen Fällen ist bei einer Täuschung, die die Nichtverhängung oder Wiederaufhebung einer verhängten Geldstrafe (vgl. Parallele: Rückzahlung bei der Defraude), ein Vermögensdelikt, Betrug bzw. schwere Urkundenfälschung, m. E. durchaus zu Unrecht, angenommen worden. RGEntsch. 33, 333 Rspr. 4, 669, Goltd. Arch. 49, 131; s. auch Meyer-Allfeld 474 Simonson Vorteil 47; dagegen RGEntsch. 2, 33 (von Entsch. 33, 333 aufgegeben) und Kohler Goltd. Arch. 49, 181.[1])

---

[1]) Für Bestrafung wegen schwerer Urkundenfälschung tritt neuerdings Weismann, Vergleich. Darst. Bes. Teil VII. 348, ein.

Was von der Verhängung der Strafe gilt, muß in gleicher Weise von der Vollstreckung gelten. Ist die Einziehung eines Gegenstandes ausgesprochen, so ist der Verurteilte nicht verpflichtet, zur Vollstreckung mitzuwirken. Er ist weder zu Auskunft, noch zu wahrheitsgemäßer Mitteilung verpflichtet und bleibt darum straflos, wenn er die Einziehung durch Täuschung des Vollstreckungsbeamten über das Vorhandensein des einzuziehenden Gegenstandes vereitelt. Zu Unrecht haben hier zwei Urteile (Entsch. München OLGStr. 4, 356; Württemb. Jahrb. 16, 216) Betrug angenommen. Es ließe sich de lege ferenda erwägen, ob nicht die Vereitelung einer Strafvollstreckung, insbesondere Beiseiteschaffen des einzuziehenden Gegenstandes selbständig unter Strafe gestellt werden sollte. Ein Gleiches dürfte gelten von der Vollstreckung von Geldstrafen.

Bei manchen Delikten kann man zweifeln, ob sie gerichtet sind gegen die staatliche Autorität oder das fiskalische Vermögen; so insbesondere bei der Stempelhinterziehung und der Hinterziehung sonstiger staatlicher Gebühren. Die Leistung trägt hier einen doppelten Charakter. Sie ist sowohl ein Entgelt für die Mühewaltung des Staates, insbesondere bei Registereintragungen auf Antrag des Berechtigten, sie ist andererseits gleichzeitig eine öffentlich-rechtliche Abgabe im pekuniären Interesse des Staates. Es ist hier zu prüfen, welcher Gesichtspunkt in den Vordergrund tritt und darnach zu beurteilen, ob Betrug, oder Idealkonkurrenz mit Betrug möglich ist.

Einen vorzugsweise privatrechtlichen Charakter tragen die Leistungen staatlicher wirtschaftlicher Unternehmungen; im übrigen dürfte der öffentlich-rechtliche Gesichtspunkt vorwiegen. Das Letztere insbesondere bei grundbuchlichen Eintragungen des Staates, für die ein Entgelt nach der Höhe des Objekts bezahlt wird. Diese Zahlung trägt weniger den Charakter eines Entgelts für die Gegenleistung, als vielmehr den einer öffentlich-rechtlichen Abgabe, die allerdings in erster Linie der Deckung staatlicher Kosten dient. Das folgt insbesondere auch daraus, daß die Leistung des Staates bei hohem und bei niedrigem Objekt die gleiche ist, das Entgelt aber sich nach dem Werte des Objektes richtet. Von diesem Gesichtspunkt aus dürfte die Verwertung gebrauchten Stempelpapiers usw. (Delikt gegen § 276 StrGB.) nicht als Betrug anzusehen, und die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz mit Betrug zu verneinen sein.

Die Delikte im Eisenbahn- und Postverkehr und ihr Verhältnis zum Betruge denke ich an anderer Stelle darzustellen. Hier gehören sie m. E. nicht her, da es sich nicht um öffentlich-rechtliche, sondern rein privatrechtliche Rechtsverhältnisse handelt, wenngleich einer der Kontrahenten, der Staat, oder richtiger der Fiskus ist (vgl. meine im Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 27, S. 487 ff, über diesen Gegenstand erschienene Abhandlung) und weil hier von Zwangsverhältnissen nicht die Rede sein kann.

3. Zwangsverhältnisse im Privatrecht.

In der Mitte zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privatrechtlichen Verkehr steht das Schuldverhältnis auf Grund einer Konventionalstrafe.

Wir gründeten unsere obige Entscheidung bezüglich der Entziehung der Zahlung einer Geldstrafe auf die rechtliche Natur des Strafanspruchs, der den Prototyp rechtlicher Zwangsverhältnisse darstellt. Der Charakter der Konventionalstrafe unterscheidet sich nicht von dem des öffentlich-rechtlichen Strafanspruchs Auch die Konventionalstrafe ist in erster Linie Strafe, wenn sie auch einem Privaten geschuldet wird und diesen bereichert. Das vermögensrechtliche Moment tritt hinter dem Strafcharakter zurück, und die vermögensrechtlichen Verschiebungen sind nichts als bloße Folgen des Strafanspruchs. Die Konventionalstrafe stellt daher wie die öffentlich-rechtliche Strafe ein Zwangsverhältnis dar, das nicht eine Pflicht zu Treu und Glauben begründet. Der Privatdelinquent hat ein Recht darauf, der Entstehung der singulären Strafschuld überführt zu werden und darf darum straflos lügen oder bestreiten. Die Konventionalstrafe kann nicht Gegenstand eines strafbaren Betruges sein.

Was von der Konventionalstrafe gilt, gilt in noch höherem Maße bei den von Zivilgerichten als Zwangsmittel zur Erzwingung von Unterlassungen oder Duldungen angedrohten oder verhängten Geldstrafen. Ist jemand zu einer Unterlassung und zu einer fiskalischen Strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung verurteilt, so kann er nicht wegen Betruges bestraft werden, wenn er der Wahrheit zuwider eine geschehene Zuwiderhandlung bestreitet.

Hierher gehört auch das Delikt gegen §§ 87/88 SeemO. Lehrreich insbesondere ist der Fall RGEntsch. 42, 120 in dem wohl zu Unrecht Betrug angenommen worden ist: ein Steuermann hatte unerlaubter Weise Frachtstücke an Bord genommen, ohne dem Kapitän Mitteilung zu machen, so daß die Güter hätten verfallen müssen bzw. die höchste für solche Güter bedungene Fracht zu zahlen war. Die Täuschung, die den Anspruch auf die verfallenen Güter hat verhindern sollen, kann nicht als eine betrügerische Handlung angesehen werden. Der Täter hat ein Recht darauf, von dem strafweisen Verfallen überführt zu werden; neben dieser Strafe ist daher für eine Betrugsstrafe kein Raum.

Weniger selbstverständlich dürfte die Entscheidung bei rein privatrechtlichen Zwangsverhältnissen sein.

Der Begriff des privatrechtlichen Zwangsverhältnisses bedarf einer kurzen Erläuterung. Er deckt sich nicht mit dem Begriff des gesetzlichen Schuldverhältnisses. Zwangsverhältnisse entstehen nur gegen den Willen des Schuldners, ein gesetzliches Schuldverhältnis kann aber auch entstehen als Folge freiwillig eingegangener Rechtsverhältnisse. Die Rückgabepflicht auf Grund eines Rücktritts etwa ist ein gesetzliches Schuldverhältnis, nicht aber ein Zwangsverhältnis, denn bei Eingehung eines Schuldverhältnisses unterwirft sich der Schuldner dem Gesetz schlechthin, nimmt damit freiwillig auch alle etwaigen Verpflichtungen auf sich, die aus dem Schuldverhältnis oder seiner Auflösung entstehen können. Zwangsverhältnisse sind nur diejenigen Schuldverhältnisse, die das Gesetz an eine Tatsache knüpft, insbesondere die Ersatzpflicht aus unerlaubter

Handlung, Tierschaden, Hauseinsturz usw., aus Verwandtschaftsverhältnissen (Unterhaltspflicht) u. dgl.

Diese Scheidung von gesetzlichen Schuldverhältnissen und Zwangsverhältnissen ist von Bedeutung für die Pflicht zu Treu und Glauben. Aus einem Zwangsverhältnis kann nie die Pflicht zu Treu und Glauben fließen, wohl aber aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis, sofern es zurückführt auf ein die Pflicht zu Treu und Glauben begründendes Rechtsverhältnis. Liegt aber eine Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben als übernommene Pflicht nicht vor, so ist die Verletzung der rein moralischen Wahrheitspflicht keine rechtswidrige Handlung. Wie der Straffällige, so hat der durch Zwangsverhältnis Zahlungspflichtige ein Recht darauf, daß ihm die Zahlungspflicht nachgewiesen wird. Die Möglichkeit eines Betruges ist daher zu verneinen.

Wer also eine fremde Sache beschädigt, wessen Hund einen andern gebissen hat, der kann ungestraft leugnen, daß er der Täter oder daß der Hund sein Hund ist — wäre es anders, so würde vielleicht kaum einer, der seine Jugend unter Menschen zugebracht hat, ohne den Makel begangener Betrüge herumlaufen. Bei andern Verhältnissen greifen Sonderbestimmungen ein. Wer sich z. B. mit der Lüge, er habe selbst nur den notdürftigen Lebensunterhalt, der gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, wird aus diesem Gesichtspunkt nach § 361 Ziffer 10 StrGB., nicht aber wegen Betruges bestraft.

Bei einigen Rechtsverhältnissen kann man schwanken, ob sie gesetzliche Schuld- oder Zwangsverhältnisse sind.

Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung dürfte dann als Zwangsverhältnis anzusehen sein, wenn kein vorhergehendes Schuldverhältnis eine Wahrheitspflicht begründet. Leistet jemand auf Grund eines bedingten Vertrages in der irrigen Annahme des Eintritts der Bedingung, so verpflichtet der Vertrag zur Wahrung von Treu und Glauben, und die Bereicherung kann Gegenstand des Betruges sein. Ebenso wenn auf Grund eines nichtigen, angefochtenen, unwirksamen, widerrufenen Vertrages geleistet ist. Habe ich dagegen an jemanden geleistet, den ich irrtümlich für den Vertragsgegner gehalten habe, so kann dieser durch Ableugnen nur eine Unterschlagung, nie aber einen Betrug begehen. Betrug ist erst möglich, wenn der Empfänger behauptet, berechtigter Empfänger zu sein und so bewirkt, daß der Geber die Leistung ihm als geschuldet beläßt. Denn im ersten Falle hat der Bereicherte bereits die Bereicherung, die ihm der andere erst nachweisen muß, im letzten Fall verschafft sich Bereicherter durch das Lügen eine Bereicherung, indem er zugibt, bereichert zu sein, aber deren Grundlosigkeit bestreitet und den Geber so veranlaßt, das Geleistete nicht zurückzufordern. Es liegt daher Unterschlagung allein vor, nicht in Idealkonkurrenz mit Betrug.

Schwierigkeiten können sich ergeben für den Fall, daß die Leistung nicht im Wege der Unterschlagung durch Ableugnen der Bereicherung, sondern schon zuvor durch eine nicht strafbare Handlung in das Vermögen des Bereicherten übergeht, insbesondere durch Vermengung. Beispiel: Jemand sendet mir



ungeschuldet Geld. Leugne ich nachher den Empfang ab, und ist nach obigen Ausführungen mangels einer Pflicht zur Wahrheit Betrug ausgeschlossen, so liegt m. E. Unterschlagung vor, indem die ursprünglich nicht rechtswidrig erfolgte Zueignung nachträglich den Charakter der Rechtswidrigkeit erhält. Ich denke an anderer Stelle auf dieses Problem zurückzukommen.

Praktisch wichtig möchten die Erbverhältnisse sein. Ich nehme hier durchweg — also bei den Verpflichtungen des Erben in bezug auf Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilsberechtigte usw. — nicht Zwangsverhältnisse, sondern gesetzliche Schuldverhältnisse an, die eine Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben begründen. Jeder erbrechtlich Bedachte unterwirft sich durch Annahme der Zuwendung oder Nichtausschlagung freiwillig den erbrechtlichen Rechtssätzen und unterstellt sich damit den Anforderungen von Treu und Glauben. Wer daher innerhalb der erbrechtlichen Schuldverhältnisse die Wahrheitspflicht verletzt, um sich auf Kosten anderer zu bereichern, ist als Betrüger strafbar.

4. Zusätze.

Wir haben uns im Vorstehenden auf das Gebiet des Betruges beschränkt, weil dieses praktisch an Wichtigkeit im Vordergrund steht, es dürfte aber wenigstens der Hinweis angebracht sein, daß die angeschnittenen Fragen auch auf andern Gebieten von Bedeutung sind. Ich begnüge mich hier mit einer kurzen Skizzierung, und denke in anderem Zusammenhang den Gegenstand eingehender zu behandeln.

Unser Grundsatz war: in rechtlichen Zwangsverhältnissen ist eine Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben nicht begründet. Dieser Satz führt zu zwei Folgesätzen:

1. Ist es nicht strafbar, in Zwangsverhältnissen die moralische Wahrheitspflicht zu verletzen und sich so einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so kann auch eine qualifizierte Wahrheitsverletzung nicht schwerer strafbar sein. Oder schärfer: Ist es kein rechtswidriges Handeln, wenn jemand sich mittels Lüge der Leistung aus einem Zwangsverhältnis entzieht, so kann dieses Handeln auch nicht durch Qualifizierung der Lüge das Moment der Rechtswidrigkeit erhalten. Wer also mittels Urkundenfälschung einer Zwangsleistung entgeht, handelt gerade insofern nicht rechtswidrig (bezw. geht nicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil aus) als der Tatbestand der schweren Urkundenfälschung verwirklicht zu sein scheint; wer also sich einer falschen Urkunde bedient, um seiner Lüge mehr Nachdruck zu geben, handelt abgesehen davon, daß er sich einer einfachen Urkundenfälschung schuldig macht, nicht in höherem Maße rechtswidrig, als wenn er einfach lügt. Der Fälscher kann darum nicht bestraft werden wegen schwerer Urkundenfälschung, sondern nur wegen einfacher, in Idealkonkurrenz mit Defraude, Vergehen gegen § 138 usw. oder überhaupt nur wegen einfacher Urkundenfälschung in Hinsicht auf eine kriminelle oder vertragliche Strafzahlung, auf Schadensersatzverbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung usw. (ebenso bezügl. der kriminellen Geldstrafe, mit der nicht unbedenklichen Be-



gründung, es liege kein Vermögensvorteil vor, RGRspr. 1, 712, Entsch. 2, 34; im übrigen geht die Praxis in der Annahme der schweren Urkundenfälschung sehr weit, z. B. bezügl. der Konventionalstrafe RGRspr. 8, 112).[2])

2. Ist das Handeln innerhalb der rechtlichen Zwangsverhältnisse nicht als ein Delikt gegen das Vermögen, sondern gegen die staatliche Autorität oder überhaupt nicht als Delikt anzusehen, so kann bei diesen Zwangsverhältnissen auch nicht der Tatbestand der Erpressung verwirklicht werden, weil eben das Vermögen hier keinen selbständigen Schutz genießt. Wer daher durch Gewalt oder Drohung sich der Zahlung einer öffentlich-rechtlichen Abgabe, einer kriminellen oder Vertragsstrafe, eines Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung oder einer Unterhaltspflicht entzieht, macht sich der Defraude, der Übertretung des § 361 Ziffer 10 usw. schuldig, nicht aber der Erpressung, sondern höchstens der Bedrohung oder Nötigung (anders die Rechtsprechung Goltd. Arch. 38, 207 bezügl. Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung).

So billigenswert es auch sein mag, eine Reihe von Tatbeständen aus dem Rahmen des Betruges auszuschließen, so dürften doch Bedenken aufsteigen gegen unser Resultat, wonach eine Reihe von Handlungen straflos bleibt. Hier aber ist Hilfe nicht vom geltenden Recht, sondern de lege ferenda zu erwarten, und es erscheint angebracht, hier noch einmal auf die Notwendigkeit hinzuweisen, die bloße Vermögensschädigung analog der Sachbeschädigung selbständig unter Strafe zu stellen. Unter diesem Gesichtspunkt dürfte die Strafbarkeit der Handlungen, deren Straflosigkeit unbefriedigend ist, herzuleiten sein.

---

[2]) Die bisherige Literatur über Urkundenfälschung behandelt diese Fragen meist aus ganz andern Gesichtspunkten, schon dadurch, daß sie die schwere Urkundenfälschung statt als Vermögensdelikt als qualifiziertes Fälschungsdelikt ansieht. Zur Orientierung über diese Probleme, vgl. Weismann, Vergleich. Darst. bes. Teil VII. 348, Olshausen § 268. 1. Weit mehr im Sinne obiger Ausführungen Binding II 263_4 treffend, insbesondere über das Erfordernis der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils.



Der Betrug in der Novelle des ungarischen Strafgesetzbuches.

(Gesetz XXXVI aus dem Jahre 1908; § 50.)

Von Dr. jur. Georg Auer,
Referendar am kgl. Gerichtshof in Budapest.

Die Bestimmungen der Novelle des ungarischen Strafgesetzbuches lassen sich in zwei Hauptgruppen teilen. Man findet nämlich in diesem Gesetze einesteils Anordnungen, die in unserem Strafrechte bisher noch nicht aufgenommen waren (z. B. über bedingte Entlassung, über den strafrechtlichen Schutz und Bestrafung der jugendlichen Verbrecher usw.), anderseits enthält die Novelle auch solche Bestimmungen, welche im Strafgesetzbuche bereits vorhandene Maßnahmen nur reformieren. Jene Institutionen, welche als Neuheiten zu betrachten sind, wurden im letzten Bande dieses Archivs[1]) erörtert, und demzufolge erlaube ich mir, diesen kommentierten Teil außer Acht lassend, alsogleich auf die reformierenden Bestimmungen überzugehen (XIII—XVI. Abschnitt).

Es beziehen sich dieselben auf Münzfälschung, auf Kuppelei, auf den Betrug und endlich auf den Diebstahl. Nach der Begründung des Redaktions-Komitees, sollten eben diese Delikte diejenigen sein, welche eine von den Bestimmungen des alten StGB. abweichende Behandlung am ehesten notwendig hatten. Da ich mich diesmal nur mit den Bestimmungen des § 50 eingehender befassen will, so werde ich die anderweitigen Anordnungen lediglich in rohen Umrissen schildern, ohne mich bei diesen länger aufzuhalten.

Laut Bericht der Redakteure wurde die Reformierung der §§ 334 bis 340 über den Diebstahl infolge des Umstandes vorgenommen, daß mit der Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch der Wert des Geldes und andere wirtschaftlichen Güter sich geändert hatte[2]). Dieser allgemeine Beweggrund wird dann noch durch weitere schwerwiegende Momente bestärkt, die die Revision genügender Weise motivierten. Die Abänderung gewisser Strafbestimmungen des StGB. wurde infolge ihrer unverhältnismäßigen Härte nunmehr unvermeidlich. Charakteristisch ist diesbezüglich, daß in 1905 (im letzten Jahre vor der Revision des StGB.) die Richter bei 370 Diebstahlsfällen 200 mal (also ungef. 55%) für die Delinquenten die königliche Gnade erbaten, um die Strafe, welche sie nach den Paragraphen des StGB. anordneten und selbst für zu schwer erachteten, zu mildern. Als Abhilfe gegen die erwähnten Übelstände wird dann in der Novelle das Minimum der Strafe herabgesetzt und der Mindestwert des gestohlenen Gegenstandes, wenn das Delikt als Verbrechen betrachtet werden soll, von 100 Kr. auf 200 Kronen gesteigert.

Mehreren Änderungen unterlagen auch die Paragraphen über Münzfälschung. Jene Umgestaltungen wurden — nach der Begründung[3]) — einesteils

[1]) v. Rozsnyai. Behandlung der kriminell gewordenen Jugend in Ungarn, Band 58 (Heft 1—3), S. 37 und ff.

[2]) Begründung Seite 7.

[3]) Schriften des Abgeordnetenhauses Bd. XXIV. S. 186 ff.

in Folge der in der ungarischen Geldwährung vorgenommenen Änderungen nötig. Anderseits benützte man auch diese Gelegenheit zum Korrigieren einiger ursprünglichen Fehler des Strafgesetzbuches.

Nach Gesetz XVIII aus dem Jahre 1892 wurde in Ungarn die Kronenwährung eingeführt und Geldstücke im Werte von 1/100, 1/10, 1/5 einer Krone geprägt. Selbstverstandlich gab es noch keine Spezial-Bestimmungen im StGB. über die Fälschung solcher Münzen von kleinerem Werte und demzufolge wurde diese nach denselben Anordnungen bestraft, wie die Fälschung der Gold- oder Papier-Geldstücke, deren Wert im Vergleiche mit diesen Bronze- oder Nickel-Münzen um vieles höher ist. Jene Disharmonie wird dann in der Novelle ausgeglichen. (§§ 39—42.)

Außerdem wird bei der Münzfälschung als Nebenstrafe auch eine Geldstrafe angeordnet. Denn nach der Meinung der Redaktionskommission kann zur Bekämpfung der rechtswidrigen Gewinnlust die Geldstrafe besonders günstig beitragen.[3a])

Nach diesen einleitenden Bemerkungen, die ihren Gegenstand durchaus nicht erschöpfen und nur zur allgemeinen Aufklärung dienen sollen, kommen wir zu unserem eigentlichen Thema, zur Revision des § 379 (über den Betrug). Artikel 50 der Novelle, in welchem die Umänderung des alten Paragraphen über den Betrug vorgenommen wurde, ist als Improvisata zu betrachten, denn derselbe Paragraph wurde sozusagen bei der Hauptprobe, d. h. während der Beratungen des Abgeordnetenhauses in die Novelle eingefügt, und wir würden dessen Spur in den Protokollen der Kommissionsberatungen wie in den Entwürfen vergebens suchen. Der vorgenommenen Änderung zufolge wird § 379 des StGB., welches den Tatbestand und die regelmäßige Bestrafung des Betruges feststellt, außer Kraft gesetzt und durch § 50 der Novelle ersetzt. Wollen wir die beiden Paragraphen mit einander vergleichen. Nach § 379 StGB. wird Betrug durch denjenigen begangen, „der Jemanden mit tückischer Arglist in einen Irrtum führt oder in einem Irrtum erhält, um sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Nutzen zu verschaffen, wenn hierdurch der Irregeführte einen Vermögensschaden erleidet". Hingegen nach § 50 der Novelle ist jener ein Betrüger, „der Jemanden mit Arglist in einen Irrtum führt oder in einem Irrtum erhält, um sich oder einem andern einen rechtswidrigen Nutzen zu verschaffen, wenn er hierdurch dem Irregeführten oder einem andern einen Vermögensschaden zufügt. Der Versuch des Deliktes ist strafbar."

Es sind also drei Änderungen wahrzunehmen; zwei beziehen sich auf den Wortlaut, die dritte erklärt den Versuch des Deliktes als strafbar. Den Text-Modifikationen wurde weder durch die Wissenschaft, noch in der Praxis eine größere Bedeutung zugemutet. Die erste Änderung ist auch wenig schwerwiegend. Betrug ist nur dann vorhanden, wenn beim Täter die Absicht vorwaltet, sich infolge der Irreführung einen rechtswidrigen Nutzen durch den Schaden eines andern zu verschaffen. Dieser Dolus muß also feststellbar sein; ob wir ihn tückische Arglist oder einfach Arglist nennen — ist unwesentlich. Die Hauptsache ist doch stets, was unter der Bezeichnung verstanden wird und niemals der angewendete Ausdruck.

[3a]) Schr. d. Abgeordnetenhauses, Bd. XIV, S. 481.



Allerdings ist die Modifikation, wie eine jede Verkürzung, die den Inhalt nicht stört, nur zu billigen.

Um so größere Wichtigkeit besitzt die zweite Änderung, nach welcher also der Betrug auch schon feststellbar ist, wenn der Schaden nicht dem Irregeführten, sondern einem Dritten zugefügt wird. Zwar bestreiten mehrere Autoren[4]) die Wesentlichkeit auch jener Änderung. Denn es behaupten jene Juristen, daß man hierdurch zu keinem neuen Resultate gelangt, nachdem das alte StGB. auch nicht die physische Einheit des Irregeführten und Geschädigten, sondern nur die rechtliche Einheit der beiden Personen verlangt. Auf welchen Beweggrund diese Vermutung sich stützt, und was diese Autoren unter rechtlicher, gegenüber der physischen Einheit verstehen, darüber geben sie keine Aufklärung. Manche berufen sich zur Konstruierung der Einheit auf die Stellvertretung, indem sie behaupten, der Irregeführte war berufen, das Interesse des Geschädigten zu wahren, doch ist dies nur ein spezieller Fall, welcher mit dem Prinzip nichts zu tun hat. Kurz, die Wissenschaft kommt durch solche Ideen um keinen Schritt vorwärts; und man kann sich wieder davon überzeugen, es ist um vieles leichter, Theorien aufzustellen, als aus letzteren einen Nutzen zu ziehen.

Meiner Ansicht nach ist die zweite Änderung in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzen. Zum Beweise werde ich die Konsequenzen dieses einen zugefügten Wortes auseinandersetzen.

1. Nach § 50 der Novelle fallen Taten unter Strafe, die nach § 379 des StGB. nicht verfolgt werden konnten.

2. Nach dem erwähnten § 50 können Handlungen bestraft werden, durch welche der Täter tatsächlich betrogen hatte, welche Handlungen aber bisher als andere Delikte qualifiziert wurden, weil die Einheit des Betrogenen mit dem Geschädigten nicht vorhanden war.

3. Und endlich will ich über die oft bestrittene Frage des mehrmaligen Verkaufes von Liegenschaften einiges bemerken, natürlich im Zusammenhange mit § 50 der Novelle.

Ad I. In diesem Falle kommen besonders jene häufigen Schwindeleien des gewöhnlichen Lebens in Anbertacht, welche hauptsächlich im geschäftlichen Verkehre vorkommen; die aber in einzelnen Fällen für die Parteien bei Abschluß von Rechtsgeschäften als ganz wesentliche Momente gelten. Jene Autoren, die die erwähnte rechtliche Einheit bei allen betrügerischen Delikten als sine qua non erfordern, behaupten, diese Fälle des täglichen Lebens können nicht bestraft werden, weil sie zu oft vorkommen und ihre Bestrafung auch schon deswegen unzulässig wäre, da diese Handlungen der Kriminalität entbehren. Es wäre hier nach ihrer Meinung keine fraus criminalis, sondern nur fraus civilis vorhanden [5]). Nun was die erste Einwendung anbelangt, darauf ist nur zu erwidern, daß die Bestrafung teilweise eben dazu dient, von dem Begehen strafbarer Handlungen zurückzuhalten; wenn wir nun Delikte deswegen unbestraft ließen, weil sie zu oft begangen werden, dies würde die gänzliche Unbrauchbarkeit des Strafrechtes bedeuten. Was die Kriminalität dieser Handlungen betrifft, können

[4]) U. a. Carl Edvi-Illés. Taschenbuch der Strafnovelle 1909. S. 164 u. ff.

[5]) Es kann also höchstens eine zivilrechtliche Entschädigung auferlegt, aber niemals eine Strafe ausgesprochen werden.

wir uns durch zahlreiche Beispiele überzeugen, daß die böswillige, rechtswidrige Absicht des Täters vorhanden, und zur Einbringung eines unerlaubten Nutzens mit Schädigung anderer angelegt war. Weshalb das Straflosbleiben solcher Täterganz unbegründet und ungerecht wäre.

Das folgende Beispiel dürfte jeden Zweifel zerstreuen: A. will eine größere Bestellung beim Möbelhändler M. machen, hat bereits Zeichnungen und Kostenüberschläge vom letzteren erhalten, als knapp vor dem Abschlusse des Geschäftes bei ihm N. — ebenfalls Möbelhändler — erscheint. Dieser spiegelt dann dem A. vor, daß M. seine Kunden sehr unkulant bediene, infolgedessen er auch mit vielen im Prozeß steht — was aber tatsächlich unwahr ist. Er benützt auch zugleich die Gelegenheit, um seine Waren zu empfehlen. A. auf diese Unwahrheiten eingehend, schließt mit N. das Geschäft ab, dem M. absagend. Dem geschädigten M. der von dem Vorgehen N.'s Kenntnis erhält, steht das Recht zu, die Bestrafung N.'s wegen Betrug nach § 50 der Novelle zu verlangen. Nach § 379 des StGB. würde ihm dies nicht gebühren, da der Irregeführte (A.) nicht zugleich der Geschädigte (M.) war. Nach der Auffassung Edvi's aber ist die Bestrafung eines solchen Falles überhaupt unzulässig, da derselbe zu oft vorkommt und keine Kriminalität besitzt. Meiner Ansicht nach aber würde ein Straflosbleiben in solchem Falle zweifellos eine Ungerechtigkeit bedeuten.

Ad III. Strafbare Handlungen, welche offenbar als Betrugs-Delikte erschienen, konnten nach § 374 des StGB. nicht als solche behandelt werden, weil die Einheit des Betrogenen mit der geschädigten Person nicht vorhanden war. Infolge § 50 der Novelle verschwindet auch dieser Übelstand. Die Bedeutung dieses Faktums kann durch ein Beispiel am besten erklärt werden. Als Ausgangspunkt nehmen wir den unter I geschilderten Tatbestand an, mit jenem Unterschiede, daß N. — also der das Geschäft selbst machen will — bei verschiedenen Gelegenheiten und Personen des Hauses A. sich derart äußerte, daß M. nicht nur ein unanständiger Kaufmann, sondern auch ein Betrüger ist, der, um seine Gläubiger zu schädigen, betrügerischen Bankerott machte. Er warnt also eindringlich den A., mit solchem verkommenen Menschen in geschäftlichen Verkehr zu treten, und rät ihm, mit der beabsichtigten Bestellung ihn selbst (N.) zu betrauen. Bisher würde N. infolge seiner Äußerungen — wenn er wissentlich gelogen — wegen übler Nachrede zur Verantwortung gezogen worden sein. Doch mit Unrecht! Denn obzwar seine Tat dem Tatbestande entspricht, welcher im § 258 des StGB.[6]) enthalten, richtet sich das Handeln trotzdem nicht gegen die Ehre, sondern gegen das Vermögen des M. N. wollte in diesem Falle M. nicht in seiner Ehre kränken, sondern seine Absicht war eine gewinnsüchtige, d. h. sich einen rechtswidrigen Nutzen zu verschaffen unter Schädigung des M. Wenn nun die Praxis in diesem Falle behaupten würde, die Tat sei als ein Vergehen laut § 258 zu betrachten, so würde man den Täter vor einer schwereren

---

[6]) § 258. Die üble Nachrede wird durch denjenigen begangen, der in der Anwesenheit von mehreren Personen oder vor verschiedenen, wenn auch nicht zur selben Zeit Anwesenden, von jemandem eine solche Tatsache behauptet, welche — wenn sie wahr wäre — zur Einsetzung des Strafverfahrens dienen oder ihn der allgemeinen Verachtung aussetzen würde.



Strafe unverdient schützen; seine niedrige Gewinnsucht verdecken. Die Verkennung der Natur des Deliktes hat hier eine besondere Bedeutung, da im Sinne des ung. StGB. die üble Nachrede eine speziale strafbare Handlung ist, welche ihren Täter nicht disqualifiziert — entehrend hingegen ist die Tat des Betrügers. Die zu ermessenden Strafen sind ebenfalls grundverschieden bei den beiden Delikten[7]).

Ad III. Ferner möchte ich einen speziellen Fall berühren, welche unter den ung. Juristen noch stets als eine viel bestrittene Frage gilt. Das zu erörternde Problem ist unter dem Namen des mehrmaligen Verkaufes von Liegenschaften in der ung. Rechtswissenschaft bekannt. Der Tatbestand gestaltet sich folgenderweise: A. — Eigentümer eines Gutes — verkauft dasselbe an M., übergibt es ihm auch; die Eintragung des gewechselten Eigentümers ins Grundbuch wird aber nicht vollzogen. Nach einer Zeit verkauft A. dasselbe bereits verkaufte Gut neuerdings an N. und letzterer wird als Eigentümer auch ins Grundbuch eingetragen. Betrachten wir den geschilderten Fall zuerst aus privatrechtlichem und nur nachher aus strafrechtlichem Gesichtspunkte. Da in Ungarn das österreichische bürgerliche Gesetzbuch — soweit dessen Anordnung sich auf die Rechtsverhältnisse der unbeweglichen Sachen bezieht — gültig ist, so wird unser Fall prinzipiell nach § 440 dieses Gesetzbuches beurteilt[8]). Im Sinne dieses Paragraphen verschafft sich N. mit der Eintragung — vorausgesetzt, daß er zu dieser Zeit gutgläubig war — die Eigentumsrechte an dem gekauften Gute. In Bezug dieser Gutgläubigkeit sind aber die Ansichten in der ung. Rechtspraxis gegenüber der österreichischen verschieden. Denn in Österreich wird die Gutgläubigkeit des zweiten Käufers als vorhanden betrachtet, wenn letzterer von der früheren Überlassung Kenntnis besaß, aber in seiner Handlung sich keine Arglist zeigte[9]). Nach der ung. Rechtsprechung hingegen hört der gute Glaube des späteren Käufers auf, sobald dieser vom früheren Vertrage Kenntnis erhält. Also wenn N. zur Zeit der Intabulation in gutem Glauben war, wird er der ausschließliche Eigentümer des Gutes und M. verliert seine Rechte auf das Verkaufsobjekt. Dieser Beschluß ist eine Folge des Grundbuchwesens, denn „wo Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, wird der rechtmäßige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher erlangt. (§ 321 österr. BGB.)

Wenn aber N. in bösem Glauben gehandelt, und zwar in dem oben erwähnten Sinne, dann ändert sich die Sachlage. Wußte er, daß A. die bereits verkaufte unbewegliche Sache nicht mehr verkaufen und er selbst sie nicht ankaufen durfte, so hat N. hier nicht das Recht, sich auf seinen Glauben an die Echtheit

---

[7]) Nach § 258 kann die Maximalstrafe 6 Monate Gefängnis und 1000 Kr. Geldstrafe nicht übersteigen. Hingegen bei dem Delikt des § 379 ist 5 Jahre Zuchthaus und 4000 Kr. Geldstrafe das Maximum.

[8]) § 440 BGB. Hat der Eigentümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen, so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung angesucht hat.

[9]) E. 1. März 1893, Z. 2064, Slg. 14618, 12. Juli 1888, Z. 7893. Slg. 12262. E. Z. 1883, Z. 11280. Slg. 9641 usw.

der Eintragungen des Grundbuches zu berufen und für sich den Rechtsschutz des Eigentümers zu fordern.

Er war doch informiert, daß zwischen der Eintragung und den tatsächlichen Umständen eine Disharmonie herrschte; daß der ursprüngliche Eigentümer, der im Gebrauch noch in dieser Eigenschaft figurierte, sein Eigentum veräußert hatte. Über diese Disharmonie muß er natürlich schon zur Zeit des Kaufes unterrichtet sein, denn erfährt er diesen Umstand nach der Intabulation, so kann ihm diese „mala fides superveniens" nicht mehr schaden. Sein früheres Handeln behält volle Rechtskraft, er bleibt weiter als gutgläubiger Dritter, der verwöhnte Liebling der modernen Gesetzgebung.

Eine ganz besondere Frage ist es aber, ob M. oder N. berechtigt sei, infolge Verlust des gekauften Gutes von A. eine Entschädigung zu verlangen? Um von unserem Ausgangspunkte nicht allzuweit abzukommen, will ich diese Frage hier nicht erörtern.

Und nun gehen wir auf den strafrechtlichen Teil unserer Frage über. Wie bereits erwähnt, ist die Qualifizierung des mehrmaligen Verkaufes einer Liegenschaft eine Streitfrage der ungarischen strafrechtlichen Praxis. Mangels einer einheitlichen Auffassung werden diese Fälle verschieden behandelt. Nach der Ansicht mancher Juristen liegt hier keine strafbare Handlung vor, und der Verkäufer (A.) kann höchstens zu einer privatrechtlichen Entschädigung (aber zu keiner Geldstrafe) verurteilt werden. — Nach anderer Auffassung ist hier eine strafbare Handlung anzunehmen, aber nicht Betrug, sondern ideelle Urkundenfälschung[10]).

Schließlich finden wir Rechtskenner, welche die Einheit des Betrogenen mit dem Geschädigten nicht unbedingt fordern und in dieser Tat den vollständigen Tatbestand des Betruges auffinden.[11]) Die zuerst erwähnte Ansicht, die in der letzten Zeit an Anhänger verlor, stammt aus einer ganz verfehlten Auffassung. Der Verkäufer der Liegenschaft, welcher sich auf rechtswidrigem Wege einen Nutzen verschaffen will, darf nicht straflos bleiben; eine zivilrechtrechtliche Entschädigung bedeutet für diesen wenig. Auf ihm würde bei dieser Handlung kein Risiko lasten, denn in schlechtestem Falle würde er nur zur Wiedergabe des Kaufpreises gezwungen sein. — Demzufolge wird diese Ansicht in den letzten Jahren in der Theorie, wie auch in der Praxis für unbrauchbar erachtet. Das Vergehen des Verkäufers übersteigt die — im geschäftlichen Verkehr erlaubten — Machinationen und erreicht die Bedeutung einer absichtlichen, strafbaren Handlung. Zwar ist in der Regel zum Vorhandensein des dolus ein Handeln nötig, doch ist mit letzterem das bösgläubige Schweigen des Verkäufers (A.) gleichzustellen. Er hat beim Abschluß des Rechtsgeschäftes solche Tatsachen verschwiegen, über welche er im Interesse der Sicherheit des kommerziellen Verkehres den Käufer (N.) aufzuklären verpflichtet gewesen wäre. A. ist also unbedingt zu bestrafen. Doch wie soll seine Tat beurteilt werden?

Darüber bestehen zwei Meinungen. Nach der ersten Ansicht, welche in den letzten Jahren beinahe allgemein gegolten, ist der Fall als eine in dem § 400

---

10) Entscheidungen der Königlichen Kurie Bd. XVIII. S. 104.
11) Entscheidungen der Königlichen Kurie Bd. XVIII. S. 102. S. 106, S. 118.



fallende Handlung zu betrachten.[12]) A. hat dieser Ansicht gemäß — eine ideelle Urkundenfälschung begangen, indem er, sich als den noch stets berechtigten Eigentümer hinstellend, das Grundbuchamt mit seiner Äußerung irreführte und auf rechtswidrige Weise durchsetzte, daß N. durch M.'s Schaden als Eigentümer des fraglichen Gutes ins Register eingeführt wurde.

Diese Lösung kann uns ebenso wenig befriedigen, wie die erste. Sie erblickt die Hauptsache in einem Punkte, der nur als Begleiterscheinung zu betrachten ist. Denn auf was richtet sich bei solchen Fällen die Absicht des Täters (A.)?

Zweifellos auf die Verschaffung des rechtswidrigen Nutzens durch die wiederholte unberechtigte Veräußerung. Essentielle Bestandteile seiner Tat sind also die Irreführung N.'s, anderseits die Schädigung M.'s, der nach § 440 BGB. das in seinem Besitze befindliche Gut dem N.— eingetragenen Eigentümer — überlassen muß. Die Eintragung ist nicht das Hauptziel A.'s Handlung, sie bildet allein den Abschluß, die Perfektionierung letzterer. Des Täters Wille ist augenscheinlich auf keine Urkundenfälschung, sondern auf eine Art der unerlaubten Bereicherung, durch Irreführung jemandens gerichtet. Diese Meinung kommt in der jüngsten Zeit, wahrscheinlich zufolge des § 50 der Novelle allmählich zur Geltung. Die Unhaltbarkeit jener Ansicht, die in solchen Fällen die Urkundenfälschung feststellen will, wird anerkannt. Treffend bemerkt zu dieser Frage Faustin Heil[13]), die der Wahrheit widersprechende Eintragung kommt nur dann zustande, wenn das Delikt — der mehrmalige unberechtigte Verkauf — bereits vollzogen ist. Die Eintragung ist nur ein begleitendes Moment der ganzen Handlung, und letztere war bereits im Gange, bevor die Eintragung ins Register erfolgt. Es ist deshalb einleuchtend, daß der Fall als Ganzes nicht nach einer Teilerscheinung beurteilt werden darf. Infolge der geschilderten Umstände finde ich nun jene Ansicht als die treffendste, welche unseren Fall als Betrug qualifiziert. Im Sinne des § 371 wäre der Tatbestand des Betruges nicht anzunehmen, aber um so eher nach § 50 der Novelle. Bei der geschilderten Handlung tritt die praktische Bedeutung der vorgenommenen Änderung an § 371 lebhaft hervor. Denn selbst wenn wir die Richtigkeit der auf Seite 42 angeführten Interesseneinheits-Theorie zugeben würden — wovon wir jedoch weit entfernt sind —, bleiben wir ratlos bei gegebenen Umständen.

Es ist außer Zweifel, daß von einer Interessengemeinschaft des Irregeführten und des Geschädigten in diesem Falle nicht die Rede sein kann. Die Beiden stehen doch als Gegner einander gegenüber. A., der gewesene Eigentümer, ist der Betrüger, indem er vor N. die tatsächlichen Umstände — die vorhergehende Veräußerung der Liegenschaft — verschweigt und demzufolge seinem ersten Käufer (dem M.) einen Schaden, den Verlust des gekauften Gutes, sich aber einen widerrechtlichen Nutzen verursacht. — Ganz sonderbar ist es

---

[12]) § 400 StGB. Wer vorsätzlich dazu beiträgt, daß Tatsachen, welche sich auf Rechte und Rechtsverhältnisse eines Dritten beziehen, in unwahrer Form ins Grundbuch oder in eine andere öffentliche Urkunde eingetragen werden, wird mit einer Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahre bestraft. Wenn aber der Täter diese Handlung aus dem Grunde vollbrachte, um sich oder einen Dritten einen rechtswidrigen Nutzen damit zu verschaffen, wird er mit einer Zuchthausstrafe bis 5 Jahren bestraft.

[13]) Zeitschrift für Strafrecht Bd. XVIII, S. 4; XXII, S. 387.

jedoch, daß jene Juristen, welche die angeführte Interesseneinheit beim Betruge als Tatbestandsmerkmal erachten, den mehrmaligen Verkauf einer Liegenschaft ohne Bedenken als Betrug bestrafen wollen.[14])

Derartige Inkonsequenzen, welche die Juristen, dem Drange des gesunden Rechtssinnes weichend, begehen, bezeugen deutlich die Unstichhaltigkeit mancher Theorien.

Von Bedeutung ist auch die im Absatze II des § 50 dargelegte Neuerung, welche die Strafbarkeit des Versuches des Betrugs als Vergehen feststellt. Denn im Sinne des § 65 Abs. II StGB[15]). blieb bisher der Versuch des Betruges straflos. Ein Versuch des Betruges liegt dann vor, wenn der Täter durch seine Handlung einen 200 Kronen nicht übersteigenden Schaden, resp. widerrechtlichen Nutzen verursachen wollte; z. B.: A. will mit einer bereits gebrauchten Eisenbahnfahrkarte (deren Preis 200.— Kronen nicht übersteigt) die Reise von Budapest nach Berlin machen; wird aber noch vor Abgang des Zuges ertappt.

Die Novelle setzt zur gleichen Zeit mit der Einführung dieser Neuerungen die §§ 379, 390 außer Kraft, und zwar so, daß § 379 durch § 50 der Novelle ersetzt wird, und § 390 gänzlich wegfällt. Mit dieser Anordnung wird an den Bedingungen der Verfolgung des Betruges wesentlich geändert[16]). Im Sinne des eliminierten § 390 war die Verfolgung des Betruges prinzipiell nur auf Antrag des Geschädigten möglich. Mangels des Antrages war kein Nachforschen, keine Anklage und kein richterliches Verfahren möglich. Hingegen tritt nach Wegfall des § 379 als Prinzip die Verfolgung von amtswegen auf, und so bildet nach Bestimmungen der Novelle die Verfolgung auf Antrag nur eine Ausnahme[17]).

Die letzte meritorische Anordnung des § 51 ergänzt das Strafgesetzbuch durch Bestimmungen betreffend den sogenannten Mundraub. Dieser Paragraph tritt eigentlich an Stelle des § 216 StGB. für Übertretungen (1879 XL), nach welchem aber das Wertmaximum der gestohlenen Sache mit 4 Kr. angegeben ist. Als Übertretung wird nach diesem Paragraphen der Diebstahl von Eß- oder Genußmitteln oder Heizmaterialien bestimmt, wenn der Wert der gestohlenen Quantität 10 Kr. nicht übersteigt, und der Fall weder aus anderen Umständen als Verbrechen zu qualifizieren wäre. Das Strafverfahren ist aber nach § 51 nur auf Antrag des Geschädigten einzuleiten. Das Delikt wird mit einer Haftstrafe bis 8 Tagen bestraft.

---

[14]) Edvi Illés Kommentar z. ung. StGB. Bd. III. S. 270 ff. 1909, an welcher Stelle außer dem Angeführten noch behauptet wird, es genüge nicht zum Tatbestande des Betruges, daß jemandem der rechtswidrige Schaden und dem Betrüger der rechtswidrige Nutzen durch dieselbe betrügerische Handlung verursacht, sondern mit der Vermögensminderung des Irregeführten soll dieser Nutzen dem Betrüger verschafft werden.

[15]) Der Versuch des Verbrechens wird immer bestraft, der Versuch des Vergehens nur in im besonderen Teile angeführten Fällen.

[16]) Siehe diese Frage betreffend Edvi: Handbuch der Novelle S. 158.

[17]) Nur durch § 389 StGB. angeordnet, im Falle Betruges zwischen nahen Verwandten.

Über den Gegenentwurf eines Strafgesetzbuchs II.[1]

Von Josef Kohler.

§ 1.

Auch der besondere Teil des Gegenentwurfes enthält eine große Reihe von Verbesserungen des allerdings sehr verbesserungsbedürftigen Vorentwurfes, und ich kann es auch hier mit Freuden begrüßen, daß zahlreiche meiner Vorschläge Eingang gefunden haben, zum Zeichen dessen, daß eine gemeinsame Bewegung in der Strafrechtswissenschaft und -politik uns erfaßt hat und zur Anerkennung in der Gesetzgebung drängt.

In einigen Punkten allerdings muß ich auch hier meine Bedenken äußern. Zunächst ist die Form durchaus nicht immer mustergültig, ja manche Fassung ist streng abzulehnen. So die Formulierung des § 291 Absatz 2:

„Dieselbe Strafe trifft die, die nach dem Tode einer der in Absatz 1 genannten Personen die Verfügung über deren in Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes gemachten Aufzeichnungen erlangen, wenn sie daraus Privatgeheimnisse offenbaren."

Hier könnte doch einfach gesagt sein: „Wer aus Aufzeichnungen, welche die genannten Personen in Ausübung ihres Berufes gemacht haben, Privatgeheimnisse offenbart, unterliegt der gleichen Strafe[2])." Die geschraubte Fassung verrät auch, daß der Absatz durchaus nicht erschöpfend ist; denn warum soll nur der gestraft werden, der nach dem Tode eines Arztes aus Journalen, die er in die Hand bekommt, Privatgeheimnisse offenbart? Warum nicht auch etwa ein Familiengenosse, der einen Sport daraus macht, schon zu Lebzeiten des Arztes aus dem Journal, das er sich etwa mittels eines falschen Schlüssels verschafft, Neuigkeiten in die Presse zu lancieren, und vielleicht von gewissen Zeitungen hierfür reichlich bezahlt wird? Auch das ist keine gute Fassung, wenn in § 320 die Erpressung definiert ist, daß jemand fremdes Vermögen dadurch beschädigt, daß er jemanden durch Gewalt oder Drohung zu einem Rechtsgeschäft darüber nötigt; die gleiche schlimme Fassung findet sich auch in § 321 beim Betrug.

Außerdem halte ich die Gruppierung der Delikte nicht für glücklich, weder vom Standpunkte wissenschaftlicher Betrachtungsweise, noch vom didaktischen oder praktischen Gesichtspunkte aus. Das Richtige ist doch, zuerst die Delikte zu behandeln, bei welchen die Rechte der einzelnen verletzt werden, wie Tötung, Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Ehrverletzung, Angriffe gegen das Eigentum, Angriffe gegen Forderungsrechte (so würde ich den 23. Abschnitt statt „Benachteiligung der Gläubiger" fassen) und Angriff gegen das Vermögen (wie ich den 24. Abschnitt überschreiben möchte). Auch die Verletzungen des Personenstandes gehören hierher, und

[1]) Vgl. oben B. 58 S. 289—308. Nunmehr ist auch die Begründung des besonderen Teils erschienen. Daher folgt hier die Besprechung dieses Teils.

[2]) Oder vielleicht einer etwas geringeren Strafe, da diese Personen keine Berufspflicht haben; vgl. B. 58 S. 297.

von Verletzungen der Sittlichkeit diejenigen, welche sich gegen die Persönlichkeit richten. Dann erst kämen in einem weiteren Abschnitte die Delikte gegen solche Kulturinteressen, welche sich nicht zu Einzelrechten verdichten und verdichten können, z. B. die Delikte gegen die Religion, gegen den Rechtsfrieden, gegen die allgemeine Sicherheit (gemeingefährliche Handlungen) und die Delikte gegen die Sittlichkeit, welche, wie Blutschande, nicht die Rechte des einzelnen, sondern allgemeine Interessen verletzen. Hierauf folgten endlich die Delikte gegen die Veranstaltungen des Kulturlebens (Urkunden, Geld, Eid) und die Delikte gegen den Staat selber in ihren verschiedenen Auszweigungen.

Auf solche Weise wird nicht nur ein klares System erzielt, sondern man geht vom Einfachen zum Verwickelten weiter; insbesondere halte ich es für völlig verfehlt, etwa zuerst von Urkundenfälschung und später von Tötung oder Diebstahl zu sprechen. Das Gesetzbuch ist doch nicht bloß zum Nachschlagen, sondern auch zur zusammenhängenden Lektüre da. Allerdings so grobe Fehler, wie im Vorentwurf, wo die Urkundenfälschung zu den Vergehen gegen das Vermögen gerechnet wurde, sind vermieden. Solche Fehler finden sich aber auch in der neueren Gesetzgebung selten.

§ 2.

Sehr richtig ist der Unterschied von Mord und Totschlag geblieben. Eine Entfernung von der Bahn, die seit Schwarzenbergs Zeiten für unsere Kulturvölker vorgezeichnet ist, wäre verhängnisvoll; und daß der Ausdruck „Überlegung“ mit „Vorbedacht“ vertauscht wurde, ist ebenfalls sehr richtig; findet sich doch die Bezeichnung Vorbedacht schon in früheren Gesetzen, z. B. im badischen Strafgesetzbuch § 206[3]): Vorbedacht ist nichts anderes als die Fürsetzlichkeit der Carolina (a. 137).

Bei der Kindestötung hielte ich es für angezeigt, eine Minderung der Strafe auch dann eintreten zu lassen, wenn die uneheliche Mutter nicht unter der psychischen Einwirkung der Geburtsvorgänge gehandelt hat; denn wenn dieser Umstand auch für eine noch mildere Strafe spricht, so muß doch eine solche Tat auch schon unter seelischen Einwirkungen anderer Art milder behandelt werden. Die vorgeschlagene Fassung würde zudem die schlimme Meinung nahe legen, als träte die Privilegierung der Kindstötung gar nicht ein, wenn die Mutter die Tötungsabsicht schon vor der Geburt gefaßt hat[4]) so daß die Einwirkung des Geburtsvorganges nicht das bestimmende war. Auch verdient, wie in manchen Gesetzen anerkannt ist, die Mittätigkeit der Mutter der unehelichen Mutter oder sonstiger Angehörigen eine mildere Beurteilung, so daß auch diese Personen nicht der gewöhnlichen Tötungsstrafe unterliegen[5]).

[3]) „Wird die ihm zum bestimmten Vorsatz zuzurechnende Tötung eines Andern mit Vorbedacht verübt.“

[4]) Diesen Fall hebt das badische St.G.B. § 215 besonders hervor: „wenn der jetzt ausgeführte Entschluß zur Tötung vor der Entbindung gefaßt wurde“.

[5]) Italienischer Cod. pen. a. 369: quando il delitto . . . sia commesso sopra la persona di un infante . . . . . per salvare l'onore proprio, o della moglie, della madre, della discendente, della figlia adottiva o della sorella . . .

Daß die Anstiftung zum Selbstmord bestraft wird, ist sehr zutreffend; eine besondere Bestimmung derart ist wünschenswert, nachdem früher unter einer geradezu unerhörten formalen Doktrin stets das Gegenteil gelehrt worden ist, immer mit dem dürftigen Argument, daß, wenn die Tat nicht bestraft wird, auch die Anstiftung nicht bestraft werden könne. Dagegen vollständig zu verwerfen ist der weitere Zusatz, daß jede andere Beteiligung am Selbstmord straflos sei. Es bleibt also straflos, wenn der Täter selbst schon zum Selbstmord entschlossen war und durch das Zureden des Anderen in seinem Beschlusse lediglich bestärkt wurde, den er vielleicht sonst wieder fallen gelassen hätte! Straflos ist ferner, wer dem Selbstmörder nicht nur die Waffen geliefert, sondern ihn auch unter den Strick gestellt hat, so daß er nur eines Sprunges bedurfte, um sich das Leben zu nehmen; während, wenn der andere den Strick selbst zugezogen hätte, er wegen Tötung eines Einwilligenden zu bestrafen wäre. Das entspricht weder der Konsequenz noch der Gerechtigkeit.

Ein großer Fortschritt ist es, daß man die Abtreibung regelmäßig nur mit Gefängnis bestraft. Daß der Täter oder Gehilfe, welcher gegen Geld mitgewirkt hat, eine etwas schlimmere Behandlung verdient, ist wohl zutreffend, aber Zuchthausstrafe in diesem Falle zu verhängen, entspricht der Gerechtigkeit nicht. Die besondere Bestimmung zum Schutze des Arztes, welcher eine Abtreibung (beschleunigte Geburt) verursacht, ist zutreffend, weil hier nicht immer der scharfe Begriff des Notstandes gegeben ist; insbesondere ist mit Recht auch der Fall berücksichtigt, wo die ärztliche Einwirkung nicht das Leben, sondern nur Gesundheit und Wohlsein der Mutter retten soll. In vielen Fällen führen die Ärzte „beschleunigte Geburten" herbei, wenn beispielsweise bei einer tuberkulösen Frau die normale Geburt eine wesentliche Verschlimmerung des Leidens, ja völliges Siechtum zur Folge hätte, und überall muß die Tätigkeit des Arztes straflos bleiben.

Daß für den Zweikampf Gefängnis angedroht wird und nicht Haft, stimmt vollkommen mit meinen Vorschlägen. Es ist an der Zeit, mit der Privilegierung derartiger völlig veralteter und den dunkelsten Zeiten unserer Geschichte entstammender Institute aufzuhören; und wenn man sich hier immer und immer wieder auf das Volksbewußtsein beruft, so ist mit Energie zu erwidern, daß der Gesetzgeber seine Vernunft und nicht das Volksbewußtsein zum Leitstern machen muß; denn sonst hätten aufgeklärte Fürsten niemals gewagt, gegen Hexenverfolgungen und Folter vorzugehen.

Bei dem Aussetzungsdelikt gilt folgendes: Die Aussetzung kann eine doppelte Bedeutung haben: entweder bringt man eine hilflose Person in eine gefährdete Lage; dann ist das Delikt gegen Leben und Gesundheit gerichtet; oder man setzt eine Person (ein Kind) in einer solchen Weise aus, daß die Gefahr nur eine scheinhafte ist, wobei man den Zweck verfolgt, daß andere Personen sich des scheinbar hilflosen Wesens erbarmen und es in Obhut und Pflege nehmen. Das Letztere ist die Kindesaussetzung im eigentlichen Sinne: hier soll das Kind nicht dem Verderben preisgegeben, hier soll nur bewirkt werden, daß man des Kindes abkommt, wie die Carolina in a. 132 sagt, damit ein Anderer seine Pflege übernehme. Ich glaube, daß im einen wie im anderen Falle eine Bestrafung angezeigt ist; denn auch wenn das Kind nicht

gefährdet wird, so ist doch das Abwälzen der Mutterpflichten auf Andere durch Erregung eines falschen Scheines eine schwere Verfehlung gegen das Kind; ebenso wie die Übergabe des Kindes in eine Findelanstalt nicht nur moralisch verwerflich, sondern auch eine schwere rechtliche Unbill ist, weil dadurch dem Kinde die Mutter für alle Zeiten entzogen wird. Es können Fälle vorkommen, wie beispielsweise in einer italienischen Stadt, wo eine Frau jedes Jahr ihr Kind aussetzte, welches dann von dem Bürgermeister in Obhut genommen wurde, während sie sich als Amme des jeweils ausgesetzten Kindes eine erkleckliche Summe verdiente. Beide Arten von Delikten sind in dem § 272 nicht genügend auseinander gehalten.

Die weitere Bestimmung, daß, wer einen anderen schuldhaft verletzt hat, ihn nicht hilflos lassen darf, kann ich in dieser Allgemeinheit nicht anerkennen. Die Bestimmung im Automobilgesetz entspricht nicht diesem Gedanken, sondern dem Satze, daß, wer durch eine gefährliche Veranstaltung die Hilfebedürftigkeit einer Person herbeiführt, sich insoweit ihrer annehmen muß, daß sie an eine Stätte gebracht wird, wo sich andere für sie verwenden können. Dies gilt nicht nur dann, wenn die Person durch Verschulden des Chauffeurs verletzt wird, sondern auch in Fällen, wo die Verletzung ohne Fahrlässigkeit erfolgt, z. B. wenn ein Kind, das im letzten Augenblick vor den Wagen springt, Schaden leidet. Ich halte es weder für richtig, diesen letzen Fall auszusondern, noch auch den Grundsatz des Automobilgesetzes in der Art wie es der Entwurf tut, zu verallgemeinern. Den richtigen Gedanken habe ich im Archiv für Bürgerliches Recht XXXVI S. 1 f ausgesprochen. Im übrigen ist es nicht Sache des Strafgesetzes, zu bestimmen, wann jemand zur Menschenhilfe verpflichtet ist und wann nicht. Satzungen beispielsweise wie die, daß ein Schiff den zur See Verunglückten Unterstützung zu leisten hat, oder daß bei einem Bergwerksunglück ein benachbartes Bergwerk zur Hilfe eilen soll, sind keine strafrechtliche, sondern bürgerlich rechtliche Bestimmungen. Man muß immer mehr dahin wirken, die Strafbestimmungen von den bürgerlichrechtlichen Verpflichtungssätzen zu reinigen; denn nur so wird es möglich, den strafrechtlichen und den zivilrechtlichen Irrtum zu scheiden. Durch derartiges Ineinandermischen von strafrechtlichen und bürgerlichen Bestimmungen wird die Verwirrung in der Irrtumslehre nur vergrößert und eine Heilung der so schlimmen reichsgerichtlichen Praxis unmöglich gemacht.

§ 3.

Bei den Freiheitsdelikten hat man meinen Ratschlag nicht befolgt, daß auch die fahrlässige Freiheitsberaubung bestraft werde, und doch ist dies dringend erforderlich[6]). Sind etwa zwei ärztliche Gutachten genügend, um jemanden, wenn auch nur vorläufig in das Irrenhaus zu bringen, so ist es im höchsten Grade notwendig, die leichtfertige Erstattung eines solchen Gutachtens, wenn etwa der Arzt den Patienten gar nicht geprüft und ihn auf bloße

---

[6]) Dieses Archiv B. 57 S. 275.

unglaubwürdige Erzählung Anderer hin ins Irrenhaus geschickt hat, zu bestrafen. Solches Gebaren ist nicht nur zivilrechtlich schuldhaft, sondern auch strafbar, jedenfalls ebenso strafbar, wie wenn ein Vollstreckungsbeamter jemanden fahrlässig ins Gefängnis bringt.

§ 4

Die Lehre von der Ehrverletzung bringt bedeutende Verbesserungen; ich würde nur den Ausdruck Beleidigung vollkommen streichen und sowohl in den Marginalien als auch im Text das Wort Ehrverletzung wählen. Das bringt zum Bewußtsein, daß nicht die Kränkung und seelische Herabstimmung, auch nicht das kränkende Urteil über die Tauglichkeit oder Nichttauglickeit einer Person in Betracht kommt, sondern lediglich und allein das Urteil über ihre sittliche Würdigkeit.

Die Beschränkung des Wahrheitsbeweises bei öffentlichen Beleidigungen ist zutreffend: die öffentliche Bekundung, daß jemand ehrenrührige Dinge im Privatkreise begangen hat, ist stets beleidigend ohne Rücksicht auf Wahrheit oder Unwahrheit: schon die öffentliche Verbreitung derartiger intimer Vorgänge ist eine ehrverletzende Widerrechtlichkeit. Sodann ist der § 284 über das rechtliche Interesse, — wonach 1. nur derjenige sich auf das berechtigte Interesse beziehen darf, welcher in gutem Glauben war, 2. ein solches Interesse auch das Interesse eines Dritten oder ein öffentliches Interesse sein kann, — mir aus der Seele geschrieben[7]). Es wäre allerdings wünschenswert gewesen, wenn schon unsere Jurisprudenz diese allein rationelle Bahn betreten hätte; aber es ist hier, wie so oft: das Gesetz muß eintreten, wenn die Jurisprudenz im Verfehlen ist. Was unseren Ausführungen oft mit Pathos entgegengehalten worden ist, wird wie Nebel verschwinden, und man wird nach 10 oder 20 Jahren es ganz sonderbar finden, daß unsere Lehre vom Beruf der Presse je bestritten worden ist.

§ 5.

In § 289, wie in dem ganzen Kapitel über Verletzung von Urheber- und Erfinderrechten, muß ich wiederum den Fehler rügen, daß zivilrechtliche Sätze in das Strafrecht hineingenommen sind, was in der Lehre vom Irrtum die Verwirrung nur noch fördern kann. Es sollte in § 289 heißen: wer widerrechtlich das Porträt eines anderen verbreitet, und die §§ 292 bis 296 sollten einfach lauten: wer das Autorrecht, Patentrecht, Musterrecht (vorsätzlich) verletzt, wird ...... bestraft. Macht man den Fehler wie in dem Entwurf, dann muß jede zivilrechtliche Änderung auf diesem Gebiete, wodurch etwa die Immaterialrechte vermehrt, vermindert oder erweitert werden, immer auch gleich in das Strafgesetzbuch mit eingetragen werden, was ganz verfehlt ist. Und man denke an die vielen Vorbehalte und Verklausulierungen des bürgerlichen Rechts gerade in dieser Materie!

Bei der Brieferöffnung § 290 ist die Beifügung „rechtswidrig“ trotz des allgemeinen § 19 sehr wünschenswert; denn die Frage, ob

[7]) Vgl. dieses Archiv B. 47 S. 44 f.



der Ehemann Briefe an seine Frau, der Erzieher Briefe an seinen Mündel, der Inhaber einer Irrenanstalt Briefe an die Irren öffnen darf, ist nach personenrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden, und es möchte immerhin aus § 290 der Irrtum herausgelesen werden, daß ein jedes Eröffnen durch einen anderen als den Adressaten rechtswidrig sei[8]).

§ 6.

In der Diebstahlslehre halte ich es nicht für glücklich, dem Diebstahlsbegriff die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils einzufügen. Der Crispinus-Fall müßte gewiß auch hiernach bestraft werden; denn der mildtätige Mann verschaffte sich zunächst Leder, um kraft dieses Vermögensvorteils imstande zu sein, den armen Leuten Schuhe zu machen. Wollte man denjenigen, der Gegenstände in der Absicht wegnimmt, für Andere liberal zu wirken, nicht mehr Dieb nennen, so wäre das gewiß im höchsten Grade bedenklich. Richtig ist es nur, die Wegnahme in der Zerstörungsabsicht einer, wenn auch milderen Bestrafung zu unterwerfen; sie wäre sonst als Vorbereitungshandlung zur Sachbeschädigung einfach straflos. Der § 300 ist in diesem Sinne zu fassen.

In der Charakteristik des schweren Diebstahls ist der Entwurf leider noch in der alten Scholastik stecken geblieben. Danach muß immer noch gefragt werden, ob ein Einbrechen, Einsteigen, Erbrechen von Behältnissen und ob der Gebrauch falscher Schlüssel vorliegt, mit all den unerträglichen Tüfteleien, mit welchen man diese Dinge Jahr für Jahr traktiert hat. Richtiger wäre es, einfach zu sagen, daß ein schwerer Diebstahl dann vorliegt, wenn die üblichen Sicherungsmaßregeln in gröblicher Weise durchbrochen worden sind. Wenn man seinerzeit die Frage aufgeworfen hat, ob z. B. das Zerreißen eines Briefkuverts, in welchem ein Hundertmarkschein liegt, als Erbrechen eines Behältnisses zu betrachten sei (echte „Oppenhof-Jurisprudenz"), dann kann man ermessen, zu welcher weltfremden Begriffsdeutelei man in jener Zeit gelangt war. Man sollte alles beiseite lassen, was an solche Verirrungen erinnert[8a]).

Bei der Sachbeschädigung ist mit Recht der Fall hervorgehoben worden, wenn die Sache nicht an sich beschädigt, sondern dem Eigentümer entzogen wird, wenn also nicht ein *damnum corpori datum* vorliegt. Schon nach dem früheren Rechte war anzunehmen, daß, wer den Alpstock seines Begleiters in eine Gletscherspalte schleudert oder gefangene Fische wieder in den Fluß wirft, Sachbeschädigung begeht, trotz des sehr berechtigten Verses:

Ach wüßtest Du, wie's Fischlein ist
So wohlig auf dem Grund,
Du stiegst herunter wie Du bist,
Und würdest erst gesund.

Es wäre sehr schlimm, wenn das Eigentum nicht nach dieser Seite hin strafrechtlich geschützt wäre. Die Fassung des § 305 ist aber nicht zutreffend.

[8]) Über das Recht, Briefe zu öffnen, vgl. auch neuestens Gény, Des droits sur les Lettres Missives (1911) I p. 178 ff.

[8a]) Vgl. neuestens Altavilla, le aggravanti e le qualifique del furto (1912).



Es darf nicht heißen „in der Absicht entzieht, dem Eigentümer einen dauernden rechtswidrigen Nachteil zuzufügen"; denn auch schon ein momentanes Wegnehmen kann für den Eigentümer einen dauernden Nachteil herbeiführen, z. B. wenn jemand im Examen eine Frage verfehlt, weil ein anderer ihm den Tag vorher ein Buch weggenommen hat; sondern es muß heißen, „dem Eigentümer dauernd entzieht". Das dauernde Entziehen steht der Zerstörung gleich.

Schwere Bedenken erregt die Fassung von Erpressung und Betrug. Es ist mindestens unklar, von der Absicht nach einem „dem Rechte zuwiderlaufenden Vermögensvorteil" zu sprechen, wenn man damit ausdrücken will, daß die Nötigung durch eine dem Recht zuwiderlaufende Drohung erfolgen soll; denn der Gedanke, daß, wenn die Drohung nicht dem Rechte zuwiderläuft, auch der Vermögensvorteil, den man sich zu verschaffen sucht, kein dem Recht zuwiderlaufender sei, ist nicht schlüssig, mindestens nicht offensichtlich. Wenn ich jemanden durch Androhung der Kündigung veranlasse, meinen Mietvertrag zu ändern, so kann man sehr wohl den Vermögensvorteil, den ich damit erzielen will, als einen dem gegenwärtigen Recht zuwiderlaufenden bezeichnen und mir aus meiner Erklärung einen Strick drehen. Erst wenn man die Fassung dahin gestaltet, daß die Nötigung selber in einer dem Rechtsleben widersprechenden Weise erfolgen muß, bin ich gegen mißverständliche Deutungen geschützt, die ja aus neuen Strafgesetzen wie Pilze hervorzuschießen pflegen. Daß im übrigen nicht eine Nötigung zu einem faktischen Tun genügt, sondern das Ziel der Nötigung in einem rechtlichen Tun des Genötigten bestehen muß, ist in § 320 richtig zum Ausdruck gebracht[9]). Statt Rechtsgeschäft möchte ich aber Handlung oder Unterlassung des Verkehrslebens setzen. So auch beim Betrug. In beiden Fällen kommt nicht nur ein direktes Verfügungshandeln, sondern auch ein Handeln und Unterlassen in Betracht, welches in irgend einer Weise Verfügungsfolgen hat, wie z. B. wenn jemand infolge der Täuschung Klage, Protest, Vorbehalt unterläßt. Den Ausdruck Handlung oder Unterlassung des Verkehrslebens möchte ich deswegen wählen, um zum Ausdruck zu bringen, daß namentlich der Betrug ein Delikt des Verkehrsrechts ist, so daß also Steuer- und Zolldefraudation nicht hierher gehören; ebensowenig eine Täuschung des Richters im Prozeß. Denn im Verkehr steht eine Person der anderen mit gleichen Waffen gegenüber: da tut die Sicherung gegen Betrug not; anders, wenn ein Privater dem Staat gegenüber handelt, denn dieser hat unendlich viele Mittel der Ausforschung, die dem Verkehrtreibenden nicht zu Gebote stehen[10]).

Ferner wird damit zum Ausdruck gebracht, daß unsittliche Geschäfte nicht hierher gehören, z. B. wenn Betrüger bei der Teilung des Gewinnes sich wiederum gegenseitig übervorteilen oder wenn der Apotheker dem, welcher um eines Mordes willen Gift verlangt, gegen Entgelt ein harm-

---

[9]) Vgl. jetzt auch richtig die Ausführungen meines Schülers Eckstein, Gerichtssaal B. 78 S. 170 f.

[10]) Dies habe ich schon längst ausgesprochen in Treu und Glauben im Verkehr S. 47; neuerdings ist es von meinem Schüler Eckstein weiter ausgeführt worden, oben S. 29 f.



loses Mittel gibt, wodurch er die Tat besser verhütet, als wenn er jede Hingabe verweigerte. Die neuerliche Entscheidung des RG. 14. 12. 1910 (Entsch. 44 S. 230) in entgegengesetzter Richtung ist vollkommen unzutreffend; auch hier muß der Gesetzgeber eingreifen, um einer unrichtigen Jurisprudenz die Flügel zu beschneiden. Dadurch wird weiter der Fall ausgeschieden, wenn jemand durch Vorspiegelung lediglich den Besitz einer Sache erlangt, etwa um nachträglich eine Unterschlagung zu begehen. Auch in diesem Falle ist der Betrug ausgeschlossen.

Keine Verbesserung der Fassung ist es, wenn der Entwurf von arglistiger Täuschung spricht; denn damit schwindet der Unterschied zwischen dem bürgerlich rechtlichen und dem strafrechtlichen Betrug. Wie ich anderwärts dargelegt habe, liegt der Unterschied hauptsächlich darin, daß beim bürgerlichen Betrug jedes arglistige Erregen einer falschen Vorstellung genügt, während beim strafrechtlichen Betrug eine potenzierte Täuschungshandlung nötig ist, die über das Maß der bloßen falschen Angabe hinausgeht. Wenn man dies nicht festhält, so wird ein guter Teil des zivilistischen Unrechts an die Strafgerichte verwiesen, was für den Verkehr stets ein Unheil ist. Die Unstimmigkeiten des Handels sind, auch wenn man dem anderen Teil schlechten Glauben zuschreibt, vor dem bürgerlichen, nicht vor dem Strafrichter zu verhandeln, und nur Dinge, die völlig aus den geordneten Bahnen herausfallen, gehören vor den Strafrichter. In dieser Beziehung hatten frühere Gesetzbücher (z. B. bad. StGB. § 452) sehr bemerkenswerte Bestimmungen, die später nicht mehr beachtet wurden. Jedenfalls aber sollte die Vorspiegelung nicht zugunsten der arglistigen Täuschung aufgegeben werden[11]). Für richtig würde ich es endlich halten, die Zechprellerei ohne Rücksicht auf geringe oder vielwertige Gegenstände zu einem besonderen Delikte zu gestalten; denn hier ist meist der Betrugsbegriff zweifelhaft.

Was über Erpressung gesagt ist, muß auch bei der Nötigung (§ 277) beachtet werden. Auch hier ist von einer dem Rechte zuwiderlaufenden Drohung zu sprechen; z. B. wenn jemand einer Frau, welche er bei dem Diebstahl ertappt hat, mit der Anzeige bedroht, falls sie sich ihm nicht preisgibt. Eine Drohung unter dieser Verklauselung ist eine der Rechtsordnung widersprechende Drohung, wie jede Drohung, welche die Lösung des angedrohten Übels von einer Persönlichkeitsentwürdigung abhängig macht.

Befremdend ist die Fassung des Paragraphen über Untreue (322). Wenn jeder eine Untreue begeht, welcher die Pflicht zur Wahrung der Interessen eines Anderen verletzt und dadurch das Vermögen beschädigt, dann begeht auch der Anwalt Untreue, der bei Führung des Prozesses mit Absicht leichtfertig handelt, weil er etwa mit anderen Prozessen mehr verdient. Untreue ist nach der ganzen geschichtlichen Entwicklung und nach der Vernunft der Sache ein Delikt dessen, der nicht nur fremde Interessen zu wahren, sondern auch fremdes Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen hat. (Dahin zielt auch § 312 HGB., § 110 Priv.-Versich.-Ges. u. a.) Nach dieser Richtung hin wäre der Paragraph zu ändern.

---

[11]) Vgl. Treu und Glauben S. 23.



Sicher verfehlt ist es, zwischen Kreditwucher und Sachwucher den bisherigen Unterschied festzuhalten und im letzteren Falle nur bei Gewerbsmäßigkeit zu bestrafen.

Zu billigen ist dagegen, daß nur von der Personenbegünstigung die Rede ist und die Sachbegünstigung in der Hehlerei aufgeht, § 341; richtig ist es auch, daß der Tatstand des Hehlereideliktes von der Sache auf die Umwandlungs- und Ersatzwerte erstreckt wird. Dieses sollte sich eigentlich von selbst verstehen, aber die Jurisprudenz hat vielfach die richtige Bedeutung der Sachlage nicht erkannt, und was die Jurisprudenz nicht tat, muß die Gesetzgebung leisten. Daß aber bei Hehlerei aus Gewinnsucht gleich Zuchthaus eintreten soll, ist eine Härte, für welche kein genügender Grund spricht; bei gewerbsmäßiger Hehlerei allein ist eine derartige Strenge begründet.

Der § 342 über Verrat der Geschäftsgeheimnisse wäre einfacher dahin zu fassen: „Wer Geschäftsgeheimnisse in einer den guten Sitten widersprechenden Weise verrät oder selbst verwendet, wird ..... bestraft". Damit ist das Erforderliche vollkommen ausreichend zusammengefaßt, und es ist insbesondere auch der fehlerhafte Satz vermieden, daß jemand, welcher Geschäftsgeheimnisse in einem Dienstverhältnis erworben hat, sie nach dessen Lösung ohne weiteres preisgeben darf. Daß natürlich nicht jede Benützung eines Geschäftsvorteils, den der Handlungs- oder Gewerbegehilfe seinerzeit ermittelt hat, bestraft wird, versteht sich von selber; aber strafbar ist sie, wenn sie in einer den guten Sitten widersprechenden Weise geschieht: so insbesondere, wenn Geschäftsgeheimnisse mit der bestimmten Erklärung mitgeteilt worden sind, daß sie weder während noch nach dem Dienstverhältnis in anderweitige Kreise getragen werden dürfen. Das Nähere hierüber, wie überhaupt alles, was zu den guten Sitten gehört, bestimmt das Zivilrecht.

§ 7.

Was die Delikte gegen Kulturinteressen betrifft, so muß zunächst als schwerer Verstoß betrachtet werden, daß die Religionsdelikte unter die Störung des Rechtsfriedens gestellt sind. Der Gedanke, daß die Religion nur geschützt ist, um den Frieden unter den Religionsgenossenschaften zu erhalten, ist verfehlt. Die Religion ist auch dann zu schützen, wenn es nur eine Religionsgenossenschaft im Staate gibt, und Störungen des Gottesdienstes sind nicht nur dann zu ahnden, wenn sie von den Mitgliedern einer anderen Konfession ausgehen, sondern vor allem, wenn inmitten der Religionsgenossenschaft selber die Zwietracht zur Profanierung und Herabsetzung des Heiligen führt, wie z. B. in dem Falle, wo ein Mitglied der Gemeinde dem Rabbiner, den er nicht für würdig hielt, während des Gottesdienstes den Gebetmantel von der Schulter riß oder einen Lärm begann, weil die Thora nicht enthüllt wurde. Auch die Bestrafung der Lästerung Gottes hängt durchaus nicht mit dem Gegensatz der Religionsgenossenschaften zusammen, ebensowenig der Schutz der Leiche.

Daß im übrigen bei der Gotteslästerung kein Ärgernis verlangt wird, ist zutreffend; denn eine Lästerung Gottes kann auch dann die innersten Heiligtümer des Menschen verletzen, wenn das Ärgernis erst nachträglich entsteht,



nachdem der Fall zur Kunde Dritter gelangt ist. Auch der Gebrauch des Wortes „böswillig“ bei Störung des Gottesdienstes ist zutreffend; es wird hiermit verlangt, daß nicht etwa vernünftige Gründe zu einer Störung Anlaß gegeben haben; wie z. B. in dem berühmten Falle, wo das Militär den Gottesdienst verließ, weil die Offiziere die Predigt nicht für heilsam und den Seelen der Soldaten angemessen erachteten. Ich kann in dieser Beziehung auf meine strafrechtlichen Abhandlungen S. 187 verweisen, die auch Romen in jenem Fall angerufen hat, um die Straflosigkeit der Offiziere zu begründen. Nur würde ich es für entsprechend halten, wenn der Ausdruck „böswillig“, als ein echt technischer Ausdruck, in §12 neben anderen definiert würde. Dem sogenannten Kanzelparagraphen aber, der ja gottlob an sich keine große Bedeutung mehr hat, wäre eine Bestimmung beizufügen, die gerade in katholischen Ländern von Wichtigkeit werden kann: derjenige Seelsorger muß als strafbar erklärt werden, der in Ausübung seines kirchlichen Amtes geistliche Strafen oder Nachteile für den Fall androht, daß jemand den Staatsgesetzen gehorcht. Man denke an den bekannten Fall, als ein Geistlicher dem König Viktor Emanuel die Absolution verweigern wollte, wenn er nicht vorher den Kirchenstaat an den Papst zurückgebe. Das italienische Strafgesetzbuch enthält eine derartige Bestimmung in § 183[12]), und mit Recht.

Auch in der Nichtanzeige eines Verbrechenvorhabens zeigt der Entwurf § 185 eine bedeutende Förderung, vor allem durch die Bestimmung, daß man gegen Angehörige oder nahestehende Personen nicht zur Anzeige verpflichtet ist, und daß die Anzeigepflicht bei dem Berufsgeheimnis wegfällt. Letzteres muß aber vollkommen durchgeführt werden, und es genügt nicht, wie in § 185, bloß den Geistlichen und Seelsorger zu erwähnen. Dagegen halte ich es durchaus nicht für notwendig, den Komplottbegriff in der allgemeinen Weise, wie es in § 181 steht, zu erneuern. Das bloße Komplott zu strafen, muß für die allerschwersten Fälle vorbehalten bleiben, vor allem für solche, bei denen das Gemeinwohl mächtig gefährdet wird. Besser ist die Bestimmung des italienischen St.G.B.'s a. 248, das von einer associazione von 5 oder mehreren Personen spricht, was allerdings vor allem auf die maffia und camorra abzielt.

Die Begünstigung ist, wie bereits erwähnt, nach § 193 nur eine Personenbegünstigung; sie wird mit Recht auf den Fall beschränkt, daß die Bestrafung einer Person hierdurch nicht etwa bloß erschwert, sondern vereitelt wird; sie ist auch dann als straflos erklärt, wenn sie nicht zugunsten eines Angehörigen, sondern zugunsten einer anderen nahestehenden Person erfolgt (so auch § 185). Hierdurch wird Ungerechtigkeit und Konflikt vermieden, wenn jemand z. B. seinem nächsten Freund die Möglichkeit der Flucht gewährt. Das ethische Gefühl wird sich in einem solchen Falle stets gegen eine Strafe wenden, und ein solcher Konflikt zwischen der sittlichen Pflicht und dem Strafrecht muß immer zur Herabwürdigung des Rechtes führen und zur Folge haben, daß die Besten und Edelsten es als ihren Grundsatz aussprechen, mitunter der Rechtsordnung zuwiderhandeln zu müssen. Übrigens ist die Stellung der

---

[12]) Il ministro di un culto, che prevalendosi della sua qualità constringe o induce alcuno ad atti o dichiarazioni contrarie alle leggi ....



Begünstigung unter den Delikten gegen die Rechtspflege unrichtig; sie gehört in die allgemeinen Lehren, denn sie ist eine nachträgliche Beteiligung.

Die Prävarikation (§ 196) ist nicht dahin zu fassen: wer denjenigen, dessen Recht er wahrzunehmen hat, benachteiligt, sondern „wer unter Verletzung der übernommenen Rechtsanwalts- oder Verteidigungspflichten seinen Klienten benachteiligt". Es ist der Fall vorgekommen, daß man einen vielbeschäftigten Anwalt wegen Prävarikation in Anklagestand versetzen wollte, weil er bei gleichartigen Prozessen, z. B. des Fiskus gegen den A., B., C., im einen Falle den Fiskus gegen A., im anderen Falle den B. gegen den Fiskus vertrat. Der Umstand, daß die Entscheidung in dem einen Prozesse tatsächlich auf die Entscheidung im anderen Einfluß haben kann, oder daß etwa durch die Entscheidung in dem einen Prozeß der Beklagte in seinen Vermögensinteressen so sehr vernichtet wird, daß der Klient des Anwaltes in dem anderen Prozeß keinen vollstreckbaren Gegner mehr hat, kann nicht als Prävarikation bezeichnet werden; denn jeder Prozeß ist eine Sache für sich[13]). Jedenfalls aber steht die Lehre von der Prävarikation zu Unrecht unter den Delikten gegen die Rechtspflege, sie ist vielmehr den Amtsdelikten zuzuzählen; denn wenn auch der Rechtsanwalt nicht ein Beamter im eigentlichen Sinne ist, so handelt er doch als Organ der Justiz, und dies gilt auch von dem Verteidiger, der zugelassen wurde, obgleich er kein Rechtsanwalt ist.

Auch die falsche Anschuldigung ist an die unrichtige Stelle gesetzt. Nicht daß die Rechtspflege vereitelt, sondern daß der Beschuldigte in Gefahr gebracht wird und eine Schmälerung seiner Stellung erfährt, ist das Wesentliche. Soll es bedeutsamer sein, daß einmal die Rechtspflege abirrt, als daß jemand in Gefahr gesetzt wird, als Mörder oder Brandstifter verurteilt zu werden? Wollte man das Delikt als Delikt gegen die Rechtspflege auffassen, so müßte man doch wohl den Fall beifügen, daß jemand, ohne die Verfolgung auf einen besonderen Beschuldigten zu lenken, der Strafbehörde falsche Anzeige macht und eine Untersuchung veranlaßt, wo gar kein Delikt vorliegt[14]); beispielsweise wenn jemand, der seine Schulden nicht zahlen kann, sich als Bestohlener kundgibt und eine Untersuchung wegen Diebstahls hervorruft. Hierdurch können die Strafbehörden zu den schwierigsten fruchtlosen Maßnahmen genötigt werden, und es können nach dieser Richtung viel größere Schäden entstehen, als wenn bei einem wirklichen Verbrechen die Behörde auf falsche Fährte geleitet wird. Das Delikt gehört vielmehr in die Lehre von den Ehrdelikten, und zwar unmittelbar nach der Verleumdung. Aus unserer Betrachtungsweise geht auch hervor, daß nur eine Beschuldigung in Betracht kommt, die jemand aus eigener Initiative gemacht hat, nicht eine solche, die sich aus der Selbstverteidigung ergibt; wenn der Verfolgte Angaben, die auf einen anderen hindeuten, deshalb macht, um die Untersuchung von sich abzulenken, dann können zwar Unschuldige in Gefahr kommen, aber das Recht der Selbstverteidigung überwiegt. Man könnte, um Irrtümer der Strafrechts-

[13]) Richtig auch der italienische Cod. pen. a. 222: se, dopo aver difeso una parte, il patrocinatore assume, senza il consenso di quella, nella medesima causa la difesa della parte contraria . . . Warum hat man nicht hier ein Beispiel genommen?

[14]) Vgl. ital. Cod. penale a. 211: simulazione di reato.



pflege zu vermeiden, einen besonderen Absatz beifügen: „eine Bestrafung findet nicht statt, wenn ein Beschuldigter, um die Verfolgung von sich abzulenken, Angaben macht, welche auf eine falsche Person hinführen.“

In der Lehre von dem Meineid ist mit Recht das künstliche Gewächs des fahrlässigen Meineides beseitigt; und auch die hervorragende Unstimmigkeit, — daß, wer jemanden zu einem falschen Eide verleiten will, gleich mit Zuchthaus bestraft wird, während, wer jemanden zu einem Mord zu verleiten sucht, mit Gefängnis davon kommt, — gehört nun der Vergangenheit an.

§ 8.

Bei der Geldfälschung halte ich es nach wie vor für allein richtig, daß dem Papiergeld nur die Banknoten gleich gestellt werden, welche wie das Papiergeld im Verkehr kursieren. Was nicht als Geld kursiert, soll nicht den Gelddeliktstrafen unterstehen, sondern hierfür sind besondere Bestimmungen zu geben, ähnlich wie für die Fälschung von Wertzeichen. Allerdings muß auch bei diesen falschen Wertpapieren schon ihre Herstellung als vollendetes Delikt gelten: allein die Strafe braucht darum nicht die Strafe der Münzfälschung zu sein; es ist etwas ganz anderes, Hypothekenbankbriefe für den Bankverkehr zu fälschen, als Banknoten zu fälschen, die täglich im Umlauf zirkulieren.

Bei der Urkundenfälschung ist an das zu erinnern, was ich B. 58 S. 291 über den Begriff der Urkunde entwickelte. Ärztliche Atteste sind keine Urkunden, und ihre falsche Ausstellung ist ein Delikt für sich. Daher ist der § 212 nach zwei Richtungen hin unvollkommen: einmal muß die Fälschung eines solchen Attestes besonders für strafbar erklärt werden, da eben das Attest keine Urkunde ist, und andererseits muß auch derjenige bestraft werden, der durch trügerische Maßregeln gegenüber dem Arzt es bewirkt, daß dieser in gutem Glauben ein falsches Zeugnis ausstellt.

Bei gemeingefährlichen Handlungen ist eine Bestimmung beizufügen: „wird durch die Handlung bloß eine Gefahr und noch kein Schaden herbeigeführt, so ist ein strafloser Rücktritt dadurch gestattet, daß der Täter durch rechtzeitigen Eingriff die Gefahr beseitigt.“ Man denke sich den Fall, daß nach falscher Weichenstellung der Beamte bei Herannahen des Zuges den Irrtum noch im letzten Augenblick erkennt und die Weiche zurechtrückt. Das muß auch von der Brandstiftung gelten. Im übrigen würde ich es trotz allem für richtig halten, nicht nur von einer Verursachung des Brandes, sondern von Verursachung und Steigerung eines Brandes zu sprechen.

Die Doppelehe ist mit Recht vom Zuchthaus auf das Gefängnis herabgerückt; denn warum in dieser schlimmen Weise vorgegangen werden soll, ist nicht abzusehen: es liegt ein Widerrecht, aber kein unmenschlicher Greul vor. Auch ist die Strafe des Ehebruchs wieder auf 6 Monate gemildert und ist Straflosigkeit für den Fall vorgesehen, daß der verletzte Ehegatte die eheliche Gemeinschaft unberechtigt aufgehoben und dadurch zum Ehebruch Veranlassung gegeben hat. Indes sollte die ganze Strafe wegen Ehebruchs wegfallen. Ehebruch ist eine sittliches Unrecht und dazu die Verletzung eines Rechtsverhältnisses: das sittliche Unrecht ist der Ahndung der Sitte anheimzugeben, die Verletzung des Rechtsverhältnisses aber findet in der Trennung

der Ehe ihre genügende Sühnung. Wo wird ein feinfühliger Mann, wenn seine Ehefrau einen Fehltritt begangen hat, sie noch in das Gefängnis bringen wollen? Die eigenartige Stimmung, welche durch den Fall hervorgerufen wird, trifft zu sehr das innere Seelenleben, als daß man mit derartigen stumpfen Mitteln, wie einer Gefängnisstrafe, sühnend eingreifen sollte. Hält man es in besseren Kreisen für unwürdig, einen Antrag auf Bestrafung zu stellen, so soll das Recht einen derartigen Antrag nicht gestatten; in niederen Kreisen wird der Sachverhalt sehr leicht zur Erpressung führen.

§ 9.

Unter den Sittlichkeitsdelikten hat der Entwurf manche veraltete Vorstellungen gestrichen, doch nicht alle. Blutschande kann allerdings schlimm werden, aber Gefängnisstrafe genügt. Man muß mit den alten Empfindungen von Greuln, von Sodom und Gomorrha einmal aufräumen. Hier leistet uns die geschichtliche Betrachtung sehr gute Dienste. Wenn wir die alten Strafprotokolle lesen von den abscheulichen Verbrechen und von der furchtbaren Gefahr, daß hierwegen Erdbeben und Pestilenz entstehe, so wird man von selber aus der ganzen Gedankensphäre, aus welcher derartige irrationelle Bestrafungen hervorgingen, herausgerückt, und man erkennt leicht, daß hier Vorstellungsreihen maßgebend waren, für die uns heutzutage Sinn und Verständnis gebricht. Und wenn der § 245 über widernatürliche Unzucht zum Gesetze wird, so ist schon sehr viel gewonnen.[15]) Daß hier der Vorentwurf den gegenwärtigen Rechtszustand noch verschlimmern und sogar den amor lesbicus zwischen Frau und Frau bestrafen wollte, gehörte mit zu seiner veralteten Weise. Damit hat der Gegenentwurf aufgeräumt, ebenso bei der Unzucht mit Tieren, die lediglich und allein in das Gebiet der Sittenordnung fällt.[15]) Allerdings geht auch der Gegenentwurf noch zu weit. Es wäre richtig, die Päderastie überhaupt nur dann zu bestrafen, wenn sie mit einem Minderjährigen begangen wird; dann kann auch die Bestrafung auf Zuchthaus gestellt werden, mindestens wenn die betroffene Person über 16 Jahre alt ist, während bei einem Minderjährigen über diese Jahre hinaus Gefängnisstrafe ausreicht: wenn man den Beischlaf mit einer Person unter 16 Jahren ganz straflos läßt, so ist auch hier eine übermäßige Strenge nicht angezeigt. Was aber die Päderastie unter Benutzung eines Amts- oder Dienstverhältnisses betrifft, so ist bei Amtsverhältnissen die Anwendung der Disziplin genügend, bei Dienstverhältnissen aber genügt der Nötigungsparagraph. Die Bestrafung der gewinnsüchtigen Päderastie endlich ist ebenso unbegründet, wie die Bestrafung der gewinnsüchtigen Unzucht überhaupt. Jedenfalls ist eine Zuchthausstrafe in diesen Fällen vollkommen ungerechtfertigt.

Was die Kuppelei betrifft, § 248, so ist die Bestrafung der gewerbsmäßigen Kuppelei und der Kuppelei mittels arglistiger Verführung (hinterlistige „Kunstgriffe“ ist Bureaukratendeutsch), sowie die Bestrafung der Kuppelei Minderjähriger durch ihre Pfleger und Eltern genügend. Jede

---

[15]) Vgl. meinen Aufsatz in diesem Archiv B. 45 S. 204.

Vorschubleistung aus Gewinnsucht zu bestrafen, ist unangemessen, z. B. die Tätigkeit eines Dienstmannes, welcher nichts tut, als die Adresse eines Freudenhauses anzugeben. Schließlich müßte man auch noch den Verfasser eines Fremdenführers bestrafen, welcher flotte oder „interessante" Lokale aufzählt. Das führt zu einer philiströsen Scheintugend, hinter der sich oft die größte Heuchelei birgt.

Beim Ärgernis durch unzüchtige Handlungen, § 250, wäre beizufügen: „unzüchtige Reden gehören nicht hierher". Zwar sollte es sich von selbst verstehen, aber die Praxis hat verfehlterweise das Gegenteil angenommen[16]). Ebenso wäre es gegenüber den Fehlern unserer Praxis vollkommen zutreffend, in § 251 Ziffer 1 (Verbreitung unzüchtiger Schriften) beizufügen: „künstlerische und wissenschaftliche Darstellungen gehören nicht hierher". Mit Recht ist die Bestrafung der Ankündigung von Gegenständen, die zum unzüchtigen Gebrauch bestimmt sind, weggelassen worden. Allerdings sollte es sich von selber verstehen, daß die Ankündigung von Dingen, welche zum unzüchtigen und zum züchtigen Gebrauch zugleich verwendet werden können, wie Präservativs, nicht unter unser Strafgesetz fällt; aber da die Praxis auch hier anderer Ansicht ist, so ist es besser, durch Streichung der Bestimmung solchen Irrtümern vorzubeugen.

§ 10.

Über die Angriffe gegen die Staatsgewalt ist folgendes zu bemerken: Unter den Beamten, welche solchen Angriffen besonders ausgesetzt sind, hat man die Vollstreckungsbeamten in § 135, 136 hervorgehoben; den Vollstreckungsbeamten aber müssen Zustellungsbeamte beigefügt werden, die mitunter denselben Gefahren unterstehen. Als rechtmäßige Ausübung des Amtes ist in § 136 eine solche bezeichnet, bei welcher der Beamte innerhalb seiner Zuständigkeit und unter Beobachtung der wesentlichen Form gehandelt hat. Hierwegen ist ein Doppeltes zu bemerken: Zuständigkeit muß hier notwendig als bloß sachliche Zuständigkeit betrachtet werden, denn daß ein Beamter außerhalb seiner örtlichen Zuständigkeit handelt, nimmt seiner Tätigkeit den amtlichen Charakter nicht. Es wäre angezeigt, in § 12 unter den Interpretationen beizufügen, daß Zuständigkeit bloß sachliche, nicht auch örtliche Zuständigkeit bedeutet. Sodann gehört zur rechtmäßigen Ausübung des Amtes, daß nicht nur die wesentliche Form beobachtet wurde, sondern das Verfahren auch sonst ein ordnungsmäßiges war. Wenn also beispielsweise ein Beamter zwar vollständig die rechtlichen Formen durchführt, aber betrunken eintritt, alle Rücksichten des Lebens und Verkehrs beiseite setzt und in lästerlicher Weise schimpft, so liegt eine rechtmäßige Ausübung des Amtes nicht vor. Ich denke speziell an einen Fall aus früherer Praxis, wo ein Polizeibeamter die Frau des Hauses über polizeiwidriges Verfahren beim Ausklopfen von Teppichen gründlich belehren wollte. Die Frau lag krank danieder und der Beamte begann in gröb-

[16]) Hierüber mein Aufsatz in diesem Archiv B. 45 S. 210 f: „Unzüchtige Handlungen sind unzüchtige Sachbetätigungen, nicht unzüchtige Begriffsbetätigungen".



licher Weise zu schimpfen; der Mann kam hinzu und wies ihm die Türe. Man hat damals den Mann, ich glaube, zu 3 Monaten Gefängnis verurteilt!

Die Sätze über die Gefangenenbefreiung auch auf die Befreiung eines Irrsinnigen auszudehnen, halte ich für sehr bedenklich. Ein solche Befreiung sollte nur dann als strafbar erklärt werden, wenn dadurch eine Gemeingefahr entsteht oder der Gesundheitszustand des Irrsinnigen erheblich gefährdet wird. Andererseits glaube ich, daß in den nicht seltenen Fällen, wo zwischen dem Gefangenen und dem Hüter wegen seiner Befreiung konspiriert wird, bereits eine Strafe einzutreten habe, auch dann, wenn die Absicht der Befreiung sich nicht verwirklichte.

Verwahrungsbruch und Pfandbruch, § 145, 146, wären in einen Paragraphen zu verbinden. Bei der Verletzung der Wehrpflicht, § 154, sollte man statt „auswandern" sagen „in das Ausland auswandern", wodurch die Entfernung in unsere Kolonien von selbst ausgeschlossen wird.

§ 11.

Die Geschenkannahme, § 158, ist in das Reich der Disziplinarvergehung zu verweisen; dagegen wäre bei der Bestechung sicher auch die Bestechung eines Parlamentariers beizufügen, denn es ist nicht abzusehen, warum die furchtbare Gefahr, welche die Gesetzgebung und das ganze Wohl des Landes hierdurch erleiden kann, weniger ins Auge gefaßt wird, als das Unheil, das uns durch Bestechung eines Beamten zustoßen kann.

In § 162 Ziffer 2 darf der Ausdruck: „einen Schuldigen der Verfolgung oder der Bestrafung entzieht", nicht geändert werden. Es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß man den Beschuldigten der Verfolgung entzieht, nicht aber der Bestrafung, wenn er sich z. B. in einem solchen körperlichen Zustande befindet, daß eine Vollziehung der Strafe nicht möglich ist.

Eine bedeutende Verbesserung liegt, was die Postbeamten betrifft, darin, daß der Postbeamte auch schon dann strafbar ist, wenn er mitteilt, daß jemand in den Postverkehr trat, wenn er z. B. Auskunft darüber gibt, ob jemand postlagernde Briefe abzuholen pflegt. Übrigens könnte auch hier eine allgemeine Fassung gewählt werden: „der Beamte, welcher das Postgeheimnis gröblich verletzt". Die Ausdehnung des Post- und Telegraphengeheimnisses auf den Telephonverkehr versteht sich von selber.

Unrichtigerweise hat der Entwurf den Schiedsrichter von dem Richter streng geschieden und ihn sowohl bei der Bestechung als auch in anderer Beziehung (§ 160 und 328) einer besonderen Behandlung unterworfen. Der Schiedsrichter ist zwar Privatperson, und seine Entscheidung wirkt nur kraft des Schiedsvertrages; allein trotzdem ist er ein Organ der Rechtsprechung: denn, indem er den ordentlichen Richter ausschließt, ersetzt er ihn; und daß ihn die Rechtsordnung in diesem Sinne anerkennt, geht schon dadurch hervor, daß die ordentlichen Gerichte verpflichtet sind, dem Schiedsrichter herbeizuschaffen, was er sich an Beweis und Zwangsmittel nicht selbst zu leisten vermag. Ich möchte noch auf die Fälle hinweisen, in welchen die Gesetzgebung obligatorische Schiedsgerichte einsetzt, und möchte auch noch die völkerrechtlichen Schiedsgerichte erwähnen.



Die Bestimmung über Beugung des Rechtes bedarf einiger gesetzlicher Ausführung, damit nicht wieder so ganz merkwürdige Mißverständnisse auftauchen, als ob es Rechtsbeugung sein könnte, wenn ein Richter, unter Beziehung auf ein Gewohnheitsrecht oder auf den Widerspruch des Gesetzes mit der Volksanschauung, einen Gesetzartikel als nicht anwendbar erklärt. Das Recht beugt nur derjenige, der absichtlich ungerecht entscheidet[17]), und in dieser Weise wäre der § 161 zu fassen. Wenn also der Richter dem A. recht gibt, weil er annimmt, daß A. Recht und B. Unrecht hat, dann liegt keine Rechtsbeugung vor, mag er eine Ansicht über die Rechtsquellen, ihre Bedeutung und ihre Beziehung zu einander haben, welche er will; was natürlich für den Schiedsrichter um so mehr gilt. Ebenso liegt keine absichtlich unrichtige Entscheidung vor, wenn der Richter seine individuelle Ansicht der Praxis eines höheren Gerichtes unterordnet.

Daß in allen diesen Fällen das Inland nur straft, wenn es sich um Delikte gegen den inländischen Staat handelt, ist zutreffend; hat also ein Deutscher sich gegen den französischen Staat amtlich vergangen, so ist er deshalb in Deutschland nicht zu verfolgen. Im Falle der Beamtennötigung hat man mit Recht eine Ausnahme gemacht. Die Bestimmung über Neutralitätsbruch (§ 172) ist auf meine Anregung hin aufgenommen worden.

§ 12.

Bei Hoch- und Landesverrat würden statt des § 113 die Bestimmungen über Mord völlig genügen.

Verfehlt ist die Fassung des § 118. Des Landesverrats ist nur ein Deutscher für schuldig zu erklären, ein Ausländer nur, wenn er während seines Aufenthaltes in Deutschland verräterische Handlungen begeht: das Letztere aber ergibt sich bereits aus § 4 Ziffer 3. Und wenn der Ausländer, der im Auslande weilt, Kriegsmittel, die sich im Inlande befinden, an den Feind abgehen läßt, so kann dies eine völkerrechtswidrige Handlung sein, aber es ist kein Landesverrat. Auch in anderen Fällen muß man den Grundsatz aussprechen, daß der Ausländer, der von seinem Lande aus eine landesverräterische Handlung in Deutschland befördert, nicht wegen Landesverrat bestraft werden kann. Man denke sich einen französischen Kriegsminister, der spionierende Offiziere nach Deutschland schickt. Die Letzteren werden natürlich wegen Landesverrat oder wegen Verrat militärischer Geheimnisse zu bestrafen sein, nicht aber der Chef der Verwaltung, welcher in seinem Lande die Offiziere dazu angestiftet hat. Die Vorstellung, daß man bei der Anstiftung durch die Vermittlung eines anderen handelt, ist zwar sonst zutreffend, darf aber nicht zu dieser Folgerung führen.

Bei dem Geheimnisverrat in § 120 wäre beizufügen, daß Mitteilungen, welche der Geschichte angehören, nicht mit inbegriffen sind, damit wir nicht wieder einen zweiten Prozeß Geffken erleben, bei welchem das Reichsgericht nur aus subjektiven, nicht aus objektiven Gründen das Verfahren eingestellt hat.

---

[17]) Vgl. meine Abhandlung in der Juristenzeitung IX S. 613.



Bei den Delikten gegen die Parlamentsrechte wäre noch beizufügen, daß ein Dritter zu bestrafen ist, der in das parlamentarische Geheimnis einbricht und Schriftstücke, die zur geheimen Verwahrung in das Parlament gebracht werden, wegnimmt, oder sich ihre Einsicht verschafft. Durch solche Verfehlung wird nicht nur möglicherweise eine parlamentarische Aktion lahm gelegt, sondern auch Dritte, welche sich dem Parlamentarier anvertraut und ihm Materialien geboten haben, können wider alles Recht zur Verfolgung gezogen werden. Das parlamentarische Geheimnis sollte heilig sein.

In § 131 bei Verletzung des Wahlgeheimnisses würde ich die Fassung so wählen: „wer böswillig sich davon Kenntnis verschafft, wie ein Wahlberechtigter gewählt hat“. Dazu müßte in der Lehre vom Zivil- und Strafprozeß die weitere Bestimmung hinzutreten, daß jemand nicht dem Zeugniszwang unterworfen werden kann bezüglich der Frage, wie er bei einer geheimen Wahl gestimmt hat. Das sollte sich von selbst verstehen, wird aber in Praxis nicht befolgt.

§ 13.

Bei der Übertretung stimme ich dem § 347 vollständig bei: die nicht fahrlässige Unkenntnis einer polizeilichen Verordnung entschuldigt. Außerdem möchte ich aber einen Zusatz aufnehmen, daß bei Übertretungen der Organe einer juristischen Person auch diese strafbar gemacht werden kann; diese Bestimmung ist nicht nur an sich gerecht, sondern sie hebt von selbst klar hervor, daß bei juristischen Personen zwar eine polizeiliche, aber keine kriminelle Strafe eintreten kann.

§ 14.

So zeigt der Gegenentwurf eine bedeutende Verbesserung; er atmet einen viel moderneren Geist als der in der Hauptsache verfehlte Vorentwurf; er steht auf der Höhe der Wissenschaft; und wenn noch eine Reihe von Verbesserungen, wie die eben angeführten, hinzutreten, so kann er die Grundlage für ein gutes Gesetzbuch geben, was bei dem Vorentwurf niemals der Fall gewesen wäre.

Cöln und die Entstehung der Carolina.

Von Josef Kohler.

Bei einem weiteren Aufenthalt in Cöln und einer Durchsicht der Aktenstücke, welche sich auf die Reichstage von 1530 und 32 beziehen, glückte es mir, zu dem bereits (Archiv B. 56 S. 12 und B. 57, S. 273) gegebenen Material noch einiges weitere zu finden.

Das erste ist ein Schreiben der Reichsregimentskanzlei von 1530, welches verlangt, daß die einzelnen Stände ihre Gesandten genügend instruieren sollten, damit die Halsgerichtsordnung zustande komme. Das Schreiben findet sich bereits bei Förstemann, Urkundenbuch zur Geschichte des Reichstags zu Augsburg I S. 10; es ist dort den Münchner Reichstagsakten entnommen; Förstemann vermutet, daß es auch den übrigen Ständen zugesandt worden sei; dies wird hiermit bestätigt, Das Schreiben soll hier nach dem Cölner Exemplar wiedergegeben werden[1]).

Es ist von kaiserlicher Ma(ieste)t unsernn allergnedigisten herrn der key(serliche)r regirunng im hailigen reich dise beigelegte reichstag ausschreiben auff den 21 tag february[2]) tu komen, die sie also zum allerfurderlichsten hiemit uberschickenn. Unnd so auch auff jungst gehaltnem reichstag durch die stend des reichs beschlossen worden, das gedachte regirunng sampt etlichen der zugeordenten chur- und fursten auch anderer stend pottschafften oder gesandten in disen zweyen puncten, nemlich die muntz- und halßgerichtsordnunng betreffendt, handlung und beschluß noch vermog und inhalt des jungsten Speirischen reichsabschids furgenomen werden solt, aber bissher nichts entlichs beschlossen werden mogen, deshalb ein key(serlich) regierunng fur gut acht und in, ob angezaigter stend, denen dazzu verordent gepurt, in ir bedencken stelt, das dieselben in disen obangezaigten zweyen puncten dest zeitlicher ire gesandten zu gedachter regirunng senden und noch vermog obgemelts Speirischen reichsabschid hierinn zu handlen mit gewalt und bevelh abfertigen. Datum Speier am 22 february[3]) anno etc. im 30.

Regiments cantzlei.

Das zweite sind die für das Zustandekommen der Carolina maßgebenden Aktenstücke aus 1532, die schon Güterbock S. 168, 170f aus anderen Reichstagsakten mitgeteilt hat, deren zusammenhängende Wiedergabe aus den Cölner Akten trotzdem von Interesse sein wird.

Der Reichstag von Augsburg hatte mit folgender Erklärung geschlossen (Reichsabschiede I S. 97):

„Dieweil aber die Gebräuch der Landschaft ungleich, und diss ein Werck und Sach ist, so des Menschen Seel, Ehr, Leib, Leben und Gut antrifft, und darum gutes Rathschlags und Erfahrung wohl vonnöthen, haben Wir Uns mit Churfürsten, Fürsten und Ständen, und sie wiederum mit Uns vereinigt und verglichen, dass ein jeder Stand von der jetzigen corrigirten

[1]) Hist. Archiv Köln, Abt. Reich. Briefe. — Alte Signatur: Nr. 109.

[2]) Offenbar unrichtig statt 21. April. Der Fehler auch im Exemplar von Förstemann.

[3]) Das Exemplar bei Förstemann ist vom 20. Februar.

Ordnung Abschrifft nehmen und sich darauff endlich entschliessen, wes darinn, nach Art, Herkommen und Gebrauch zu thun oder fürzunehmen sey: Also, dass ein jeder Stand auf nächstkünftigem Reichs-Tag sein endlich Gemüth und Meinung in solchem eröffnen, damit man sich desshalb eines einhelligen Beschluss, wie es damit gehalten werden soll, vereinen und vergleichen möge.

Die Carolina war also vertagt; der Grund ist bekannt: es war der leidige Streit zwischen Reichs- und Landesrecht, welcher die Verhandlungen in Augsburg zu Fall brachte. Als aufgegeben galt sie schon am 2. November 1530; damals schrieb Herzog Johann von Sachsen an seine Räte: die halssgerichtsordnung wird dissmals nicht fürgenommen[4]).

Bei Beginn des Reichstages von 1532 hatte man auf das Zustandekommen der Halsgerichtsordnung keinen Wert gelegt; es ist merkwürdig, daß weder das Kaiserliche Anschreiben davon spricht, noch auch die Kölner Gesandten davon Erwähnung tun.

Die Materie des Türkenkrieges, die Höhe der Beiträge dazu und ihre Verteilung auf die einzelnen Landschaften, die Beschwerungen gegen das Reichskammergericht und ihre Abstellung[5]), die Regelung des Verhältnisses der einzelnen Stände zu einander, die im Anschluß an den Augsburger Abschied im Regensburger Reichstag zu einem gewissen Abschluß kam, dies sind die Gegenstände, welche jetzt hauptsächlich die Cölnischen Gesandten beschäftigen und in den Akten und Berichten erwähnt werden, so in den Berichten vom 14. April und vom 18. Juli 1532.

Auf die Carolina kam man gelegentlich zurück, als die salvatorische Klausel gefunden war, zu der vielleicht Cöln in seinem Schreiben vom 20. Oktober 1530 Anlaß gegeben hat[6]).

Der Versuch der Verklausulierung des Herzogs Georg von Sachsen, auf welchen Kurfürst Johann von Sachsen in einem Schreiben vom 15. November 1530 anspielt, war nicht geglückt; auch die Cölner Fassung kam nicht direkt zur Annahme; mehr Einfluß hatte vielleicht die Fassung im Reichsabschied vom Trier und Cöln von 1512 § 20, welche lautet:

„Es soll auch diese Ordnung allen Ständen und Unterthanen, ausserhalb dieser Ordnung, an ihren Freyheiten, Rechten, Herkommen und guten Gewohnheiten unschädlich, unnachtheilich und unabbrüchlich seyn, auch niemand keinen Eingang, Herkommen, oder Nachtheil gebehren, in zumal keine Weisse.“

Weiteres habe ich über diesen vorbereitenden Verlauf nicht finden können. Die Sache hat hinter den Kulissen gespielt, und die Berichte schweigen. Sicher ist, daß die Stände sich zu folgendem Antrag mit angefügter Notel entschlossen, worauf der Kaiser antwortete. Beides soll hier folgen:

1. Antrag der Stände[7]).

Aller genedigster herr Keyser!

(Folgt zuerst ein Antrag wegen der Konstitution, welche die Beziehungen der Reichsstände regeln sollte. Vgl. Reichsabschied 1532 X, § 1 fg.)

---

4) Förstemann II S. 800—806.
5) Vgl. darüber Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen II, S. 195.
6) Vgl. oben B. 56 S. 13.
7) Stadtarchiv Cöln R. — T. — A. a. 1532, I, 23.



Halsgerichtsordnung[8]).

Nachdem auch die halls- oder peinlich gerichtsordnung uf jungst gehaltenen reichstag zu Augspurg zur hand genomen mit zeittigen ratschlag in noch pessere ordnung gestellt unnd aber auß treffenlichen ursachen, dhweil die gebreuch der landtschafft ungleich unnd diß ein werck unnd sach ist, so des menschen seel, ehr, leib, leben und gute betrifft unnd darumb guts ratschlags unnd erfarung woll von nöten, derhalben E. k. M. churfursten, fursten unnd stende sich auff obgemelten reichstag vereiniggt und verglichen, das ein jeder standt van der vorgenanten ordnung abschrift neme, sich doruff endlich entschliessen, wes darin nach art herkomen und gebrauchen zu thun oder vurtzunemen sey, also das ein jeder stande uf nechsttkunfftigen reichstag sein gemuet unnd meynung in solchem eroffnen, damit man sich[9]), wie es damit gehalten werden soll, vereinigen unnd vergleichen moge[10]); inhalt desselbigen Augspurgischen abschieds haben churfursten, fursten unnd stende die sachen ferner beratschlagt und erwegen unnd achten aus allerley handen ursachen gut und nutz sey, das gedachts halsgerichtsordnung mit der vorreth inhalt beyverwarter nottel durch E. K. M. als das heupt und romischer keiser in das reich publicirt unnd verkunt werde, darumb auch die stende, das solches also von E. K. M. wegen verfugt wurde, underthenigst bitten.

Nottel[11]).

Wir Karll etc., bekennen offentlich, nachdem unseren unnd des reichs churfursten, fursten unnd anderen stende statlich an uns gelangt, wie im romischen reich teutscher nation altem gepruch unnd herkomen noch die meisten peinlichen gericht mit personen, die unseren keiserlichen recht nit gelert, erfarnis oder ubens haben, besetzt werden, unnd das auß demselben an vill orten offtermals wider recht und gute vernunfft gehandelt, unnd entweder die unschuldigen gepeinigt unnd gethot oder aber die schuldigen durch unordenlich, geferliche unnd verlengerliche handlung dem peinlichen cleger unnd gemeynem nutz zu grossem nachteil gefristet, weggeschoben unnd erledigt werden, und das nach gelegenheit teutscher land in disen allen, altem, langwerigen geprauch unnd herkomen nach, die peinlichen gericht an manichen orten mit rechtverstendigen, erfaren unnd geupten personen nit besetzt werden mogen. — Demnach haben wir sampt churfursten, fursten unnd stende auß gnedigen geneigten willen etlichen gelerten, treffenlichen, erfaren personen bevolhen, ein begriff, wie und welcher gestalt in peinlichen sachen unnd rechtfertigung dem rechten und pillichen angemessen gehandelt werden moge, zu machen, in ein form zusamen zutziehen, wilche wir also in truck zu prengen verschryft (verschafft) haben, genediglich begeren[12]), das alle unnd jede unnser und des reichs underthanen sich hinfuren in peinlichen sachen in bedencken der grosse und geferlichkeit derselben jetzo angetzeigten begriff dem gemeinen rechten, pillcheit unnd loblichen herbrachten gepreuchen gemeß halten wollen, wie ein jetzlicher un zweiffel fur sich selbig zu thun geneigt, deßhalben von dem almechtigen belonnis emphahen unnd uns daran underthenigen willen ertzegen wurden[13]); doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung churfursten, fursten und stenden an irem althen wolherbrachten, rechtmessigen und pillichen gepreuchen nichts benomen haben.

---

[8]) In der Hauptsache gleich dem Regensburger Reichsabschied 1532 IV.

[9]) Reichsabschied fügt bei: desshalben eines einhelligen Beschluß.

[10]) Bis dahin in den Reichsabschied aufgenommen.

[11]) Im wesentlichen die Regensburger Vorrede.

[12]) „gnediglich begeren" fehlt in der Vorrede.

[13]) Vorrede: belonung zu emphahen verhofft (das weitere bis zur salvatorischen Klausel fehlt.)

5*



Darauf folgte 2. des Kaisers Majestät Antwort uf etlich ubergeben artikel[14]).

Halsgerichtsordnung betreffend.

Aber sovil die halßgerichtsordnung belangend und publicirens derselbigen mit sampt der vorrede, wie die durch die stende gesetzt ist, lassen ir keis. M. solhes alles ir genediglich gefallen unnd wollen ir keis. M. daruff sollch halßgerichtsordnung, wie gepetten, publiciren lassen.

Die Notel und damit die Regensburger Vorrede hat einigen Schwulst der Speyerer weggelassen, die neuen Umstände mit erwähnt und vor allem die salvatorische Klausel beigefügt. Im übrigen geht aus dem ganzen hervor, daß die Carolina in Regensburg keine Durcharbeitung mehr erfuhr. Die korrigierte Schlußfassung von Augsburg sollte angenommen oder abgelehnt werden. Nur die salvatorische Bestimmung und dem entsprechend die Umarbeitung der Vorrede und die Fassung des Reichsabschiedes war die Arbeit des Reichstags. Wenn daher Güterbock auf S. 169 Note 1 Abweichungen der Regensburger Fassung von der Augsburger Schlußredaktion aufführt, was man ihm dann ohne die nötige Kritik nachgesprochen hat, so ist, was die Vorrede betrifft, schon das Nähere bemerkt. Die Änderungen bei Güterbock zu 2) und 3) beruhen einfach darauf, daß die Princeps Fehler aufweist, welche Güterbock als Regensburger Abweichungen erachtete. Das ist zu 2) die Aufnahme der Klausel „oder sunst an enden und orten usw.“, über die in unserer Carolina-ausgabe S. 124 das erforderliche gesagt ist; das ist zu 3) die Einschaltung des Wortes „straff“ in Art. 137, die nichts anderes als eine verwässernde Zutat des Druckers ist. Der Zusatz zu Art. 219 ist bereits in der Schlußredaktion von Augsburg in die Carolina aufgenommen worden; und was endlich die Augsburger Bemerkung betrifft, daß die Konstitution über die Gotteslästerung und die Bestimmungen über die Bettler usw. dem Drucke angehängt werden solle, so handelt es sich hier nicht um die Carolina, sondern um fremde Dinge, deren Beifügung sich schon dadurch erledigte, daß der Regensburger Reichsabschied nur von dem Druck der Halsgerichtsordnung, nicht von weiteren Drucken spricht.

Die Angriffe gegen unsere Ausgabe erweisen sich auch hier als leer und gehaltlos.

---

[14]) Köln. Stadtarchiv R. — T. — A. a. 1532, II, 16,

Die Behandlung der Morphiumsucht in Gesetz und Rechtsprechung, zugleich ein Vorschlag zur Reform des Strafgesetzbuches.

Von Gerichtsassessor Dr. Walter Martin Fraeb, Fulda.

Bekanntlich ist die Ziffer 3 des § 6 BGB., durch die Entmündigung einer Person für zulässig erklärt ist, die infolge von Trunksucht ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder ihre Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder die Sicherheit anderer gefährdet, erst von der zweiten Kommission eingefügt worden. Man ging dabei davon aus, daß durch bürgerlichrechtliche Vorschriften den außerordentlichen wirtschaftlichen und sozialen Schäden, die sich für den Einzelnen, seine Familie wie auch für das ganze Volksleben aus dem übermäßigen gewohnheitsmäßigen Alkoholgenuß ergeben, nur auf dem Wege der Entmündigung Abhülfe geschaffen werden könne.

Eine entsprechende Vorschrift bezüglich der Morphiumsüchtigen ist nicht in das BGB. aufgenommen worden. Nur wer einmal selbst eingehend die Lebensbilder studiert hat, die man in einer Morphiumentziehungsanstalt findet, wird verstehen, daß es aufs Tiefste zu beklagen ist, wenn der Einzelne und seine Angehörigen wie auch der Staat ohne jede gesetzliche Waffe dieser furchtbar zerstörenden Leidenschaft völlig machtlos gegenübersteht.

Es herrscht Übereinstimmung darüber, daß unter den Begriff „Trunksucht" nicht der Morphinismus fällt[1]). Die Wirkungen des Morphinismus sind aber mindestens die gleichen wie diejenigen des Alkohols. Die Willenskraft wird völlig untergraben, der Mensch wird mit der Zeit der elende, beklagenswerte Sklave einer Sucht, die an Zunahmefähigkeit keine Grenzen kennt. Besonders wer in den jungen Jahren diesem Laster verfällt, ist ihm infolge Fehlens jeglicher wirksamer Zwangsschutzmaßnahmen auf immer verschrieben. Die Sucht läßt ihn alle Hindernisse, die eingehendste Fürsorge und Überwachung um ihn errichten, auf jede Weise überwinden und zunichte machen. Je zäher strenge Fürsorge ausgeübt wird, um so sicherer gerät der Morphiumsüchtige auf die bedenklichsten Auswege, er scheut nicht mehr vor Betrug, Unterschlagung, Urkundenfälschung, Diebstahl und Bestechung zurück. Die Selbstachtung und die Achtung seinen Leidensgefährten gegenüber sinkt auf ein Minnimum, die Lüge wird ein unentbehrliches Hilfsmittel im Kampf um den Genuß, um das Dasein. Das Leben gewinnt erträgliche Form nur in der steten Erneuerung der traumartigen Zustände, die das Morphiumgift herbeiführt. Selbstverständlich kann nicht behauptet werden, daß alle Morphinisten unfähig zur Fortführung ihres Berufes werden; aber es muß daran festgehalten werden, daß, wer in jungen Jahren zum Morphium greifen lernt, selten wieder gänzlich frei davonkommt.

Es tritt in solchen Fällen wohl auch häufig bald die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten ein, der der periodische, die bürgerliche

---

[1]) Vgl. Planck I. Anm. 4 zu § 6; Endemann I S. 152 Anm. 9; Gareis: Allgem. Th. S. 15 f.; Doehn im Sächs. Arch. IX S. 529.



Ordnung vergessen machende Morphiumgenuß fortgesetzt Vorschub leistet. Mit der Zeit gesellt sich hierzu bei zunehmender Urteilslosigkeit und Schwinden von Vernunft und Moral eine gewisse Verschwendungssucht und geistige Schwäche. Sind aber die letzten beiden Erscheinungen auf Grund des Morphinismus bei einer Person erst eingetreten, und ist damit die gesetzliche Möglichkeit ihrer Entmündigung gegeben, so ist dies bürgerlich rechtliche Schutzmittel nur noch geeignet, hinter einem bejammernswerten Unglücklichen die Pforten des Lebens auf immer zu verschließen; denn dann ist die unselige Sucht vieler längst unheilbar, und der Mensch unfähig geworden, ohne fremde Einwirkung zu leben. Der Entmündigung fehlt also jede Eigenschaft bessernd zu wirken, sie kann nur als Sicherungsmittel in Betracht kommen.

Die größte Gefahr für die Kranken besteht darin, daß es ihnen verhältnismäßig leicht fällt, sich auf Grund ärztlicher Rezepte Morphium zu beschaffen. In vielen Sanatorien bilden gerade Ärzte den größten Teil der Patienten, die Heilung von der Morphiumsucht suchen, darunter finden sich häufig solche, die infolge des jahrelangen übermäßigen Genusses schon außer Stand gesetzt sind, ihren Beruf auszuüben. Sie werden von ihrer Familie der Anstaltspflege übergeben und zum Schutz vor ihrer eigenen unbezwingbaren Begierde möglichst ohne Geldmittel gelassen. Da sie ihrer Approbation nicht verlustig gehen, so können sie an sich Rezepte ausstellen, auf Grund deren die Apotheker Morphium verabfolgen dürfen. Für sie selbst haben bei richtig geleiteteter Entziehung diese Rezepte keinen Wert, da der schwer morphiumkranke Arzt eben kein Geld in der Hand haben darf. Er versteht es sich aber dadurch zu verschaffen, daß er für andere Kranke Morphiumrezepte verschreibt und dafür an dem Genuß des so erlangten Morphiums teilnehmen darf. Hiergegen suchen die Anstaltsleitungen sich dadurch zu schützen, daß sie den Apotheken mitteilen, welche Personen und Ärzte in der Anstalt sich zur Heilung von der Morphiumsucht befinden, mit der Bitte, an diese derartige Mittel nicht zu verabreichen. Dabei darf man nicht vergessen, daß der kranke Arzt immer noch im bürgerlichrechtlichen Sinne vollkommen geschäftsfähig und zur Ausübung der durch die Approbation erlangten Befugnisse befähigt ist, daß es überhaupt nur auf seinem Willen beruht, wenn er sich in die Schranken einer Anstalt fügt.

Es fragt sich nun, wie sich der Apotheker, der von der Anstalt in der angegebenen Weise benachrichtigt worden ist, zu verhalten hat. In einem praktischen Falle, in dem der Verfasser die Klage eines Apothekers gegen einen morphiumkranken Arzt auf Zahlung für geliefertes Morphium usw. abzuwehren hatte, machte er von dem Schutz, den der § 138 BGB. allgemein gewährt, Gebrauch.

Auf Grund der reichsgerichtlichen Rechtssprechung ist der Maßstab für den Begriff der guten Sitte dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, aber auch auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht zu nehmen. Dabei ist für die Beurteilung der Frage, ob ein Vertrag den guten Sitten widerspricht, nicht bloß der objektive Inhalt des Geschäftes maßgebend, sondern der aus der Gesamtheit aller im Zeitpunkte des Vertragsschlusses vorhandenen Verhältnisse sich ergebende Gesamtcharakter des Vertrages ist von dem besonderen Standpunkt der Vertragschließenden unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse,

Anschauungen und Zwecke in Betracht zu ziehen. Verstößt diese Gesamtheit der objektiven und subjektiven Momente gegen die guten Sitten, dann ist einem solchen Rechtsgeschäft die Anerkennung und der Rechtszwang versagt[2]).

Dem vorerwähnten Falle lag folgender Tatbestand zugrunde. Der Apotheker K. in L. hatte dem praktischen Arzt Dr. X., der sich in der Entziehungsanstalt in B. zur Heilung von hochgradiger Morphiumsucht befand, in der Zeit vom 15. Juni bis 15. August 1906 Arzneien und zwar Morphium, Chloralhydrat, Kokain und Veronal im Gesamtbetrage von 27,45 ℳ verabfolgt und X. darauf verklagt. Der Vertreter des Beklagten machte geltend, daß der Leiter des Sanatoriums, in dem sich X. befand, dem Kläger von der Morphium- und Kokainsucht des Beklagten und dem Umstande, daß er zum Zwecke der Heilung dieses Leidens in der Anstaltsbehandlung stehe, mit dem Ersuchen Kenntnis gegeben habe, dem Beklagten Mittel der in der Klagerechnung bezeichneten Art nicht zu verabfolgen, daß auch der Kläger dem Anstaltsleiter ausdrücklich mündlich und schriftlich versprochen habe, solche Mittel dem Beklagten nicht abzugeben. Dieses Vorbringen wurde von dem Vertreter des Klägers eingeräumt, jedoch die Lieferung von Veronal und Chloralhydrat für zulässig erachtet. Als Sachverständiger hat sich der Großherzogl. Bad. Bezirksarzt zunächst über die Frage, ob einem Apotheker die allgemeine Giftwirkung von Chloral und Veronal bei längerem mißbräuchlichen und ärztlich nicht geleiteten Gebrauch bekannt sei, dahin ausgesprochen, der Apotheker wisse aus seiner allgemeinen Tätigkeit, und aus der ihm zu Gebote stehenden pharmazeutischen Literatur, daß unter den vorgenannten Bedingungen die beiden Stoffe geeignet seien, dem gesunden und kranken menschlichen Körper schwere Schädigungen zuzufügen. Veronal und Chloral seien zwar nicht ganz identisch, aber in ähnlicher Weise wirkende Gifte wie Morphium und Kokain. Erschleiche sich der Patient neben dem weiter erschlichenen Morphium und Kokain auch noch Chloralhydrat und Veronal, so wirkten diese beiden als eine weitere Schädlichkeit. Durch diese Kombination werde also die Morphiumentziehung weiterhin erschwert und der Allgemeinzustand des Patienten in noch höherem Grade durch Addition weiterer Gifte geschädigt. Das Amtsgericht Baden-Baden erachtete hiernach für festgestellt, daß das Chloral und Veronal für den vorliegenden Fall dem Morphium und Kokain gleichzustellen war. Bei der festgestellten Kenntnis der Verhältnisse des Beklagten seitens des Klägers und in Anbetracht seines dem Anstaltsleiter gegebenen Versprechens sei es ohne weiteres ersichtlich, daß der Kläger sich sagen mußte, daß auch die Abgabe von Chloral und Veronal an den Beklagten nach den Vorschriften der für die Apotheker in solchen Fällen geltenden guten Sitten durchaus unzulässig war. Die gleichwohl erfolgte Abgabe enthalte daher einen Verstoß gegen die ihn bindenden Sittenvorschriften und sei nach § 138 BGB. nicht geeignet, irgendwelche Rechtswirkungen zu begründen. Durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts Baden-Baden vom 5. Juli 1907 Nr. 19 419 wurde der Kläger mit der Klage abgewiesen.

---

[2]) Vgl. Jur. W. 1901 S. 351; 1906 S. 454—456; 1909 S. 412; Recht X Nr, 1074, f. XV Nr. 673—969; Entsch. i. Z. S. 63 S. 391; Seuff. Bl. f. R. A. 71 S. 133.



Man wird es sicherlich mit Freuden begrüßen dürfen, daß dieser Fall dargetan hat, wie sowohl nach der Ansicht der beteiligten medizinischen Kreise wie auch nach richterlichem Urteile derartigen Rechtsgeschäften, die den Zweck der Apotheken, der leidenden Menschheit Heilungs- und Besserungsmittel zu liefern, geradezu auf den Kopf stellen, die rechtliche Anerkennung zu versagen ist. Mit einem gesunden, in diesem Sinne guten sozialen Zustande[3]) sind solche Verträge unvereinbar.

Allein man wird nicht außer Acht lassen dürfen, wie schwach und unzuverlässig der auf diesem Wege zu erreichende Rechtsschutz ist. Nicht alle Gerichte werden die guten Sitten im Apothekenbetriebe so weitherzig interpretieren. Der hier mitgeteilte Fall erleichterte an sich die Anwendung des § 138 BGB. schon deshalb, weil der Beklagte allerdings erst nach Entnahme der eingeklagten Medikamente, wegen Geistesschwäche, hervorgerufen durch die schwere Morphiumsucht, unter vorläufige Vormundschaft gestellt worden war. Da dem Kläger, wie festgestellt, die persönlichen Verhältnisse des Beklagten vor der Lieferung bekannt gewesen waren, so enthält die Ausbeutung der geistigen Minderwertigkeit des Patienten in noch höherem Maße einen Verstoß gegen die guten Sitten. Wer sich mit einem geistig Geschwächten in Geschäfte einläßt, hat die Nichtigkeit dieser Geschäfte wegen Geschäftsunfähigkeit nach §§ 104, 105 BGB. zu gewärtigen. Richtig ist, daß ein Vertrag der einem geistig Beschränkten zu großem Nachteile gereicht, nicht schon aus diesem Grunde gegen die guten Sitten vestößt, sondern daß zur Erfüllung des Tatbestandes des § 138 Abs. 1 BGB. noch ein Weiteres, nämlich das Ausbeuten der erkannten Geistesschwäche hinzukommen muß. Die Ausnutzung der Schwäche des Vertragsgegners zu dessen Schädigung und zur Erreichung außergewöhnlicher Vorteile liegt darin, daß der Apotheker, wohl wissend, daß der Patient nicht zu Heilzwecken die gefährlichen Mittel begehrt, sondern um seinem Laster zu fröhnen, die Medikamente verabfolgt, um sich den außergewöhnlichen Vorteil zu verschaffen, der darin liegt, daß er nunmehr auch ohne ärztliche Verordnung und über das Maß einer solchen hinaus an den Arzt-Patient verkauft. Ist der Tatbestand des Wuchers erfüllt, so greift die Sonderbestimmung des § 138 Abs. 2 BGB. über Wucher ausschließlich Platz[4]). Erwächst dem Patienten aus der Handlungsweise des Apothekers ein Schaden, so kann er unter Umständen Ersatz auf Grund der §§ 823 Abs. 1, 826 BGB. verlangen.

Im vorliegenden Falle hat das Gericht von der Tatsache des geschwächten Geisteszustandes des Beklagten bei der Urteilsbegründung keinen Gebrauch gemacht, da es schon ohne weiteres zur Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten gelangte. Es muß hervorgehoben werden, daß, da es sich bei Morphinisten meist um Angehörige der gebildeten Stände handelt, häufig bei vollständiger Unversehrtheit und vorzüglicher Eigenschaft der Verstandeskräfte ein auffallender und völliger Mangel an Willenskraft und Vernunft zu beobachten ist. Die Feststellung von Geistesschwäche bietet schon aus diesem Grunde oft erhebliche Schwierigkeiten. Die Nichtigkeit der Verträge aus dem

---

[3]) Vgl. O. L. G., Frankfurt a. M. v. 9. VI. 03, im Recht, 575.
[4]) Vgl. R. G. i. Entsch. i. Z. S. Bd. 67 S. 393. Jur. W. 09. S. 715.

Gesichtspunkte der §§ 104, 105 und 138 BGB. ist aber auch nur ein unzulängliches Schutzmittel. Sie kann sich nur aus den Umständen des einzelnen Falles ergeben; die Apotheker, die an Morphiumkranke derartige Arzneien liefern, haben nicht ein für allemal damit zu rechnen, daß sie das auf ihre Gefahr tun. Könnte man noch von einem Verstoß gegen die guten Sitten sprechen, wenn dem Apotheker nicht bekannt war, daß der Patient sich zur Heilung von der bekannten Sucht jetzt in einer Anstalt befindet, und wenn er dem Leiter dieser Anstalt kein Versprechen auf Nichtlieferung abgegeben hat, der Patient aber ein ordnungsmäßiges Rezept vorlegt? Prophylaktische Wirkungen sind hier nur von der Anerkennung der Morphiumsucht als Entmündigungsgrund, Zulässigkeit der Einleitung vorläufiger Vormundschaft und von der Einführung einer entsprechenden Einrichtung wie die Trinkerliste zu erwarten[5]).

Entbehrt so das BGB. jeglicher Sonderbestimmung für die Morphinisten, und gewährt es in seinen Vorschriften nur einen unzureichenden Schutz gegen die Gefahren der Morphiumsucht, so gilt ein Gleiches von dem Strafgesetzbuch. Es behandelt wohl im § 361 Ziff. 5 u. 362 die Trunksucht, enthält aber über die Morphiumsucht keinerlei Bestimmungen. Auch der § 367 Ziff. 5 StGB. ist nur ein Blankettgesetz, das allerdings praeventive Natur hat. Die Verordnungen, die zur Aufbewahrung von Gift oder bezüglich der Befugnis zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände sowie der Arzneien ergehen, müssen sich damit begnügen die Verabfolgung nur von der Vorlage eines durchaus unverdächtigen Rezeptes eines Arztes — mit Datum und Unterschrift versehen — abhängig zu machen. Es gehört auch zu den Berufspflichten des Apothekers usw. wie auch seiner Gehilfen, falls ihnen der das Rezept ausstellende Arzt unbekannt ist, sich in eingehender und gewissenhafter Weise über die Echtheit des Rezeptes Aufklärung zu verschaffen, was insbesondere dadurch geschehen kann, daß von dem um die Abgabe eine solchen Mittels Nachsuchenden ein genügender Nachweis über seine Person gefordert oder, falls der Gesuchsteller sich für einen Arzt ausgibt, ein jeden Zweifel hierüber ausschließender Nachweis z. B. Approbationsurkunde) verlangt wird. Nur unter dieser Voraussetzung kann eine Bestrafung nach Maßgabe des § 367 Ziff. 5, zu dessen Anwendung bereits „fahrlässiges" Handeln genügt, abgewendet werden.

Es liegt auf der Hand, daß diese Bestimmung, deren Tragweite zudem gänzlich von dem Umstande abhängig ist, daß nnd inwieweit einschlägige Verordnungen erlassen werden, gänzlich außer Stande ist, die eingangs geschilderten Mißstände zu beseitigen.

Die Einführung einer dem § 361 Ziff. 5 entsprechenden Strafvorschrift erscheint nicht zweckmäßig. Zu erwähnen wäre, ob morphiumsüchtige Ärzte nicht für die Dauer des Bestehens der Sucht mit Rücksicht auf das Wohl und die Sicherheit der Gesamtheit wie auf ihre eigene mit gänzlicher oder teilweiser Approbationsentziehung durch Aufnahme einer dahingehenden Bestimmung zu bestrafen sind. Der morphiumsüchtige Arzt ist zweifellos ein unzuverlässiger Arzt und auch ein gefährlicher, da er unter dem Einfluß übermäßig genossenen Morphiums sicher nicht imstande ist, die von ihm zu treffenden beruflichen

[5]) Vgl. Schultze: Die f. d. gerichtl. Psychiatrie wichtigen Bestimmungen des B.G.B. S. 30, Götte: Berl. Klin. Wochenschr. 99. Nr. 43—44.

Anordnungen klar zu erwägen und abzumessen. Besteht aber nur ein ernstlicher Zweifel in dieser Hinsicht, so ist die Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes mit Recht als verwirkt anzusehen, das in so erheblichem Maße Vorsicht und Überlegung erfordert wie der Beruf eines Arztes. Auch die beste Befähigung kann hier nichts nutzen, wenn die Charaktereigenschaften durch die Morphiumsucht geschwächt sind.

Die Begründung zu einem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch sagt zu § 307 nur, die Bestimmungen der Nr. 1, 2, 7—10 und 14 seien sachlich unverändert aus dem geltenden Recht (insbesondere § 367[5]) übernommen. Sie sollen sich weder als entbehrlich, noch als verbesserungsbedürftig erwiesen haben.

Bemerkenswert ist, daß der Vorentwurf zum Strafgesetzbuche auf Grund der Ergebnisse der Kriminalstatistik und der medizinischen Forschungen über die Kausaliät zwischen Verbrechen und Trunksucht eine ganze Reihe vollständig neuer Bestimmungen bei Trunkenheitsdelikten aufgenommen hat. Es ist dies zunächst das Wirtshausverbot und die Unterbringung in eine Trinkerheilanstalt nach § 43, dann die ausdrückliche Feststellung, daß selbstverschuldete Trunkenheit kein Strafmilderungsgrund ist im Schlußsatze des Abs. 2 des § 63, die bedenkliche Durchbrechung der Lehre über die Zurechnungsfähigkeit im § 64 zugunsten der Trunksucht[6]), insofern an Stelle des Vorsatzes mit Rücksicht auf festgestellte Trunkenheit die leichtere Form des Verschuldens, nämlich Fahrlässigkeit angenommen und entsprechend leichter bestraft werden soll, schließlich die Bestrafung der Trunksucht als solche in den neugeschaffenen Übertretungen der §§ 306 Ziffer 3 betreffend gefährliche Trunkenheit, 308 Ziffer 1 und 2 betreffend verbotenen Wirtshausbesuch und verbotene Bewirtung und 309 Ziffer 6 betreffend grobe Trunkenheit.

Es wäre aufs höchste zu bedauern, wenn sich bei der Schaffung des neuen Strafgesetzes der gleiche Vorgang wiederholen sollte, den man bei der Kodifikation des bürgerlichen Rechts wahrnehmen mußte, daß man in Erwägung der sozialen, offen zutage liegenden Bedürfnisse Sicherungsmittel gegen den klar erkannten Feind „Trunksucht" schaffen zu müssen für notwendig erachtete, ohne in entsprechender Weise gegen den nicht minder gefährlichen und von der Wissenschaft als solchen erkannten Feind „Morphiumsucht" (Opiumsucht u. ähnl.) vorzugehen. Die außerordentlich gesteigerte Gewissenhaftigkeit unserer Zeit in Erfüllung der staatlichen Fürsorge gerade für die minder bemittelten Volkskreise, für die ja die Trunkenheitsvorschriften in besonderem Maße von praktischer Bedeutung sind, mag die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers so in Anspruch genommen haben, daß er an Abhilfe gegen den gleichartigen Schädling, der hauptsächlich in den gebildeten Ständen heimisch ist, gar nicht gedacht hat.

---

[6]) Vgl. Kahl im Recht, 1911, S. 63. Der § 64 ist inzwischen von der Strafrechtskommission als nicht unbedenklich und im wesentlichen auch wirkungslos gestrichen worden, wobei die Aufstellung einer selbständigen Strafdrohung gegen die selbstverschuldete Trunkenheit, die zu einer kriminellen Handlung geführt hat, im besonderen Teil des Gesetzbuches vorbehalten ist. Vgl. Lukas in Dtsch. Jur. Ztg. 1911 S. 1025, vgl. auch Recht 1911 S. 571.

Es ist bereits früher hervorgehoben, daß die allgemeine Charakterentwertung, die der Morphinismus im Gefolge hat, zu einer großen Reihe von Vermögensdelikten verleitet, und es soll hier noch darauf hingewiesen werden, daß ein gewisser Typus von Verbrechern häufig unter Morphinisten zu finden ist; ich denke an die Falschspieler, die zum Zwecke der Erhaltung des seelischen Gleichgewichts zu dem Beruhigungsmittel greifen und dann, häufig in dessen Abhängigkeit geraten, vom Spiel zum Falschspiel übergehen.

Wenn nunmehr erörtert werden soll, inwieweit das Strafgesetzbuch hinsichtlich des Morphinismus entsprechende Maßnahmen aufnehmen soll, wie sie der Vorentwurf bezüglich der Trunksucht enthält, so ist zunächst zu untersuchen, ob überhaupt von einem selbstverschuldeten Morphinismus die Rede sein kann. Es handelt sich hier um ein „Genußmittel", welches im Gegensatz zum Alkohol dem freien Verkehr nicht freigegeben ist. Nur auf ärztliche Verordnung kann es erlangt werden. Wer Morphium nimmt, tut dies in aller Regel nur auf Veranlassung seines Arztes und erst, nachdem er die schmerzerleichternde Wirkung kennen gelernt hat, kann er etwa durch mißbräuchlichen Gebrauch des verschriebenen Rezeptes der unheilbaren Sucht verfallen. Es ist auch für den Laien schwer anzunehmen, daß es Leute gibt, die lediglich zur Befriedigung eines Genusses zu dem Mittel greifen, man ist vielmehr geneigt, zu unterstellen, daß der unstatthafte Verbrauch zur Linderung von körperlichen und seelischen Leiden stattfindet. Immerhin mag es aber vorkommen, daß Personen, besonders solche, die medizinischen Kreisen angehören oder solchen nahe stehen, ausschließlich aus Genußsucht dem Laster fröhnen. Schon weil es sich um den Verbrauch eines in erster Linie als medizinisches Heilmittel verwendeten Stoffes handelt, dürfte die Frage, ob und wann selbstverschuldete Morphiumvergiftung denkbar ist, den Ärzten zur Entscheidung zu überlassen sein. Ist sie zu bejahen, so sollte man sich nicht damit begnügen, sie, wie der Vorentwurf dies hinsichtlich der selbstverschuldeten Trunkenheit getan hat, als Strafmilderungsgrund auszuschließen, vielmehr wäre die selbstverschuldete Morphiumvergiftung unter eine eigene Strafbestimmung zu stellen und zwar nicht nur für den Fall, daß durch sie tatsächlich strafbare Handlungen begangen werden, sondern schlechthin. Dieser den Kahl'schen[63]) Vorschlag bezüglich der selbstverschuldeten Trunksucht überholende Vorschlag ist bei dem Morphinismus schon deshalb gerechtfertigt, weil der Mißbrauch mit einem so gefährlichen Heilmittel an sich schon eine strafbare Handlung ist, die den Täter zur Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflichten ebenso untauglich macht wie die Selbstverstümmelung des § 142 StGB. zur Erfüllung der Wehrpflicht.

Festgestellte Morphiumsucht, die einen Grad erreicht hat, daß die freie Willensbestimmung durch einen der im § 63 Abs. 1 des Vorentwurfes bezeichneten Zustände zwar nicht ausgeschlossen, jedoch in hohem Grade vermindert war, müßte m. E. die Vorschriften über den Versuch zur Anwendung bringen lassen. Auch die selbstverschuldete Morphium s u c h t nicht anders wie die selbstverschuldete Trunks u c h t führt eine derartige Bewußtseinsveränderung bzw. -Störung dauernd herbei, daß man, selbst wenn selbstver-

---

[63]) Vgl. v. Lilienthal in vgl. Darst., Allg. Teil V, S. 84 ff.

schuldeter anfänglicher übermäßiger Morphiumgenuß festgestellt ist, mit Rücksicht hierauf bei im Verlaufe der später erwachsenen Sucht begangenen strafbaren Handlungen meiner Meinung nach nicht mehr von einer „adäquaten" Verursachung der Straftat durch jenes zeitlich zurückliegende Verschulden sprechen kann. Liegt aber nur ein einzelner selbstverschuldeter Morphiummißbrauch vor, so wäre dieser, wie schon ausgeführt, als solcher zu bestrafen oder wenigstens in gleicher Weise wie selbstverschuldete Trunkenheit im § 63 Abs. 2 auszunehmen.

Ist Morphiumsucht festgestellt, so muß entsprechend der Bestimmung des § 43 Abs. 1 S. 2 des Vorentwurfes auf Unterbringung in eine Entziehungsanstalt erkannt werden können. Dabei wäre die im Vorentwurf enthaltene Begrenzung auf solche Straftaten, für die mindestens eine zweiwöchige Gefängnis- oder Haftstrafe verwirkt ist, entsprechend dem Beschlusse der Strafrechtskommission[7]) fallen zu lassen und statt ihrer nur zu verlangen, daß „die begangene Gesetzesverletzung erheblich war", wenn man nicht noch weiter gehen will und die Anordnung lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen will, indem man dabei davon ausgeht, daß recht häufiger Gebrauch von dieser Befugnis gemacht werden möge. Auch die Begrenzung der Unterbringung auf 2 Jahre Höchstdauer halte ich für verfehlt; bei den erfahrungsmäßig überaus häufigen Rückfällen der Kranken kann eine vorzeitige Entlassung die Heilung völlig in Frage stellen. Selbst die von der Strafrechtskommission gefaßten erheblich weitergehenden Beschlüsse, daß die Entlassung innerhalb der zweijährigen Zeitraumes für die zulässige längste Dauer der Detention nur widerruflich erfolgen und von der Landespolizeibehörde zurücknehmbar sein soll, wenn sich nachträglich der Zweck der Unterbringung als nicht erreicht herausstellt, erscheinen nicht ausreichend, ebensowenig wie die Bestimmung, daß dem Entlassenen bei der Entlassung bestimmte Verpflichtungen (z. B. der Anschluß an einen Abstinenz- oder einen Mäßigkeitsverein usw.) auferlegt werden kann, sowie daß er auch unter Schutzaufsicht gestellt werden kann. Meines Erachtens ist es für die Anstaltsleitung schon überaus schwierig, solche Personen, von denen die Nachfrage nach Morphium, Kokain usw. oft in außerordentlich aufdringlicher und unlauterer Weise zu befürchten steht, in und außerhalb der Anstalt unter einer ständigen Aufsicht derart zu halten, daß ihnen die Möglichkeit genommen ist, sich überhaupt solche Mittel zu verschaffen. Das Richtige wäre, es dem diskretionären Ermessen der Anstaltsleitung zu überlassen, wann die Morphiumsüchtigen zu entlassen sind, und von der gesetzlichen Aufstellung eines starren Zeitrahmens als einer individuellen Behandlung zu wenig entsprechend gänzlich abzusehen.

Die Entziehungsanstalten wären den Trinkerheilanstalten anzugliedern; zu erwägen wäre, ob Unterbringung auf eigene Kosten in einer Privatanstalt, die bereit ist, sich der Landespolizeibehörde zu den Zwecken der sichernden Maßnahmen des § 43 zur Verfügung zu stellen, für zulässig zu erklären wäre.

Den vorstehenden Vorschlägen wäre noch eine dem § 65 des Entwurfes entsprechende Ergänzung in der Richtung zuzufügen, daß die Bestimmungen über Unterbringung in eine Entziehungsanstalt auf solche Morphiumsüchtige

---

[7]) Vgl. Lucas, Dtsch. Jur. Ztg., 1911, S. 895 f.

für entsprechend anwendbar zu erklären wären, die freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt sind, weil ihre freie Willensbestimmung durch eine auf selbstverschuldeter Morphiumvergiftung beruhende Bewußtlosigkeit ausgeschlossen war.

Schließlich wäre neben den schon früher empfohlenen Strafbestimmungen der Approbationsentziehung und Bestrafung des Morphiummißbrauches eine solche analog § 308 Ziff. 2 in Vorschlag zu bringen, wonach ein Apotheker oder dessen Vertreter, der wissentlich an eine Person, welcher der Genuß von Morphium verboten ist, derartige Mittel verabreicht. Vielleicht würde es auch angebracht erscheinen, im Verordnungswege deutliche Kenntlichmachung der Morphiumrezepte und ihre alsbaldige Vernichtung — etwa durch Durchstreichen — und Aufbewahrung beim Apotheker nach einmaliger Ausführung vorzuschreiben.

Zusammenfassend sei unter Berücksichtigung der Begründung des Vorentwurfes nochmals Folgendes hervorgehoben. Der erheblichen kriminellen Bedeutung, welche der Morphiumvergiftung und insbesondere der Morphiumsucht innewohnt, wird keinerlei Beachtung geschenkt, ja sie wird nicht einmal als eine Ursache eines Zustandes wirtschaftlicher Hilfsbedürftigkeit in Betracht gezogen. Als Erklärung dieser auffallenden Tatsache läßt sich nicht anführen, daß heute über den Zusammenhang des Morphiummißbrauches und seiner Folgezustände mit der Begehung strafbarer Handlungen noch nicht volle Einsicht gewonnen wäre, und auch nicht daraus, daß man glauben könnte, durch Bestrafung der in der Morphiumvergiftung oder unter den Wirkungen der Morphiumsucht begangenen strafbaren Handlungen auch diese ihre Ursache in ausreichender Weise bekämpfen zu können.

Ein allgemeines Morphiumverbot für einen Morphiumsüchtigen ist weder praktisch undurchführbar noch widerstreitet es den Anschauungen über das Selbstbestimmungsrecht der Persönlichkeit; letzteres muß vielmehr insoweit unbedingt geschmälert werden, um die furchtbaren Gefahren der Morphiumsucht abzuschwächen. Die Liste der Personen, die mit dem Verbot bestraft sind, wäre an sämtliche Apotheken zu senden.

Unter Morphiumsucht ist ein durch fortgesetzten Morphiummißbrauch erworbener derartig krankhafter Hang zu übermäßigem Morphiumgenuß zu verstehen, daß der Morphinist die Kraft verloren hat, dem Anreize zu übermäßigem Genusse derartiger Mittel zu widerstehen; auch diesen Hang gilt es, nicht anders wie denjenigen des Trinkers durch geeignete Behandlung zu bekämpfen und womöglich zu heilen.

Die Carolina in Gengenbach.[1]

Von cand. jur. Karl Hellinger, in Konstanz.

Aus dem „Uhrpheidt und Uergichtbuch der Stadt Gengenbach de annis 1598—1612“ (bezw. 1631.)[2]

1598. Urpheid Jacob Marckhen von Ferenbach außm waldt.

Ich Jacob Marckh von Ferenbach außm waldt, bekhenne hiemit offentlich und thun khundt vor allermönigklichen: Daß ich wegen geübter Unzüchtigen, verpottnen und hochsträflichen Liebe, Incest und bludtschandt, so ich mit Gertrudten, Jacoben Baschen uß Bintzmatt eheliche dochter und Joerg Marckhen, meins leiblichen Bruders, des blumen Würtths alhie zu Gengenbach seeligen, hinderlaßen Wittwe, meiner geschwigen, begangen und daß ich durch ermelter Gertruden, meiner geschwigen, wie durch Martin Carlins rechte und Berg Michaels Stiefftochter zweymal die Ehe versprochen (!) in der edlen, ehrnvesten, fürsichtigen, ersahmen und weysen Schultheiß, Meister und Raths der Statt Gengenbach, meiner vorgesetzten Obrigkeit daselbsten Haft, gefenknuß und wolverdiendte straff gefallen und khomen, und ob wol ein ehrsamer Rath mer dan wol befuegt geweßen were, mich als ein malefitzische Persohn lenger in Hafft zu halten und ahne leib, Inhalt und Vermög der Peinlichen Halßgerichtsordnung, auch den geschriebnen keys. Rechten andern zum exempel an mir zu statuieren und volfieren. Jedoch angesehen mein Jugendt, ehrliche freündtschafft und beschehene fürpitten, hatt darauf ein ehrsamer Rath mich auß sondern gnaden uferlegt und der gefenckhnus anderer Gestalt nit erlassen, dan das ich zu Gott dem Allmechtigen und aller heylgen geschworen, dieße gefencknuß weder mit wortten und werckhen gegen obgesetzte Obrigkeit, gemeiner Statt, ihren Burgern, Verwandten, zugehörden und allen den jhenigen, so Ihnen zu versprechen stöndt weder heimlich noch offentlich, ewiglichen nit zu äffern, anden noch zu rechen, dan auch daß ich Jacob Marckh volgendts zu ablegung dießer meiner hochbegangen sindt bey dieses tag Zeitt und alß bey Sonnenschein ufmachen und von datto ahn sechs Jahr lang wider den Erbfeündt christliches Nomens, den Türckhen, mich in Ungern monnlich gepranchen zu lassen und in der Stadt Gengenbach Jurisdiction ohne vorgehende Erlaubnuß und begnadigung nit mehr khomen solle. Im fahl ich aber herwider und in dießer Herrschafft und obrigkheittlichen gebüett betretten würde, daß ein ehrsamer Rath wider mich als Verprechern die gepür vorzunehmen hiemit ihnen reserviert haben solle.

Letslichen für solchen meinen begangnen Incest und bludtschandt der obrigkheit zu gengenbach Sechzügh Pfundt Pfenig zu wolverdhienter straff

---

[1] Der Verfasser, welcher über die Strafgesetzgebung dieser freien Reichsstadt arbeitet, gibt in dem hier folgenden reichen Material Beweise, wie das Deutsche Reichsgesetz fortdauernd in Übung war, wenn auch durch das richterliche Begnadigungsrecht bedeutend abgeschwächt. Auf die Anwendung der Carolina in den benachbarten Reichsstädten Offenburg und Zell werde ich demnächst zurückkommen. Kohler.

[2] Gr. General-Landesarchiv, Karlsruhe, Copialbuch 1673.



erlegen solle und wölle, von welcher geltstraff die Statt den Armen noch gelegenheit verwenden und deßwegen ordnung zuthun wißen werden. Hiruf gelobe und schwere ich dieße Urpheidt steht und vest zu halten, darwider ewig nit zu thun noch schaffen gethon werden, ohne Recht heimlich oder offentlich durch mich selbs oder jemands anders von meint wegen; dan ich mich aller und jeder auszügen, freyheitten, Tröstung und geleidt der fürsten, Herrn, Stätt und Landts, darzu ales deß jhenigen, so mir behelff und schirm wider diese meine gegebne Urpheidt zu guttem khommen khonnde oder möchte, in welchen weg daß were, ohne alle geferdte. Deße zu wahren urkhund hab ich mit vleiß gepetten den Ehrenhafften Herrn Hannß Jacob Bodamer, schaffnern deß Gottshaußes Gengenbach, dz er von meint wegen dieße Urpheidt, mich dardurch alles wie obsteht vestigklichen (doch Ime, seinen Erben und dem Insigel in alle weeg ohne schaden) zu bindende, bey Endt besigelt, welche Urphed mir auch von Wort zu Wort in beysein hernoch gemelter Siben unpartheyischen Mennern und gezeugen auß sondern gnaden und nicht, wie sonst üblich und von Rechts wegen preüchlich, publice gegen solchen Mißhandlung die Urtheil vorgelesen worden. Beschehen im beysein der siben hernoch genanten Peter Schotten, Joerg Schmidt, Hans Heylman, Clauß Nodler, Michael Bay, Petter Jüngel und Joerg Winther den 28. Juni Ao. 98.

1599. Urphedt Andreß Anhauers und Catharina Jacob Meylins Dochter.

Wir Andreß Anhauer, Petter Anhauers Sohn ußm Bermerspach und Catharina Jacob Meylins daselbs dochter, jetz clauß Pontrions im Richenbach Haußfrau, Gengenbacher Obrigkheit, bekhennen hiemit offentlich und thun khundt vor allermöniglichen, daß wir wegen geübter unzüchtiger verpottner Liebe, so wir durch den hochverpottnen offentlichen Ehebruch begangen und darinnen ergriffen, deßhalben in der Edlen, Ehrnvesten, fürsichtigen, Ersahmen und weißen Schultheiß, Meister und Raths der Statt Gengenbach, unser vorgesetzte liebe Obrigkeit Hafft und gefenckhnus khomen und deßwegen nit unpillich in ein wolverthiente Straff gefallen; und obwol ein ersamer Rath mehr dan wol befüegt geweßen were, uns lenger in hafft zu halten und am Leib, Inhalt der geschribnen Kayserlichen Rechten, zu straffen, und dz exempel an uns zu statuieren und volführen, aber uff vorpitt unser beyden lieben Vatters und Haußwürtts, angesehen unsre Jugent seindt wir dieser gefenckhnus anderer gestalt nit erlassen worden, dan daß wir zu vorderst ein leiblichen Eydt, hiemit zu Gott dem Allmechtigen und aller heylgen schwehren thun, dieße gefenckhnus weder mit wortten und werkhen gegen obgesetzte unserer obrigkheit, gemeiner Statt, ihren Bürgern, verwandten und zugehördten und allen den jhenigen, so inen zu versprechen stöndt, ewiglichen nit zu äffern, anden noch rechen.

Zum andern, dieweil ich Andreß mehrmahlß solcher Unzucht auch in hofft gelegen und ein höhere Straff verdhient hette, daß wir beyde zu abbüßung solcher mißethatten uns zuvorderst gegen Gott dem Allmechtigen und der Mutter Christlicher Catholischer Kirchen versehnen, beüchten und absolution erlangen, volgents für diße unsere begangene Laster, nemlich ich Andreß Anhauer fünffzügh Pfundt Pfening, und ich die gemelte Catharin durch meinen Haußwürth und Vatter obglt. (obgemelten) beydersitts Honden fünffzüg Pfundt Pfening, thutt zusamen Einhundertfünffzüg Pfundt wegen dieses Ehebruchs ablegen

sollen, welche geldstraffe die obrigkeit ihrer Gelegenheit noch den Armen und der Kirchen zu verwenden wißen werd. Hieruff geloben und schweren wir diese Urpheidt, steht und vest zuhalten, dawider ewig nit zuthun noch schaffen gethan werden, weder mit noch ohne Recht, heimlich oder offentlich, durch uns selbs oder jemandts anders von unsertwegen. Dan wir uns gemeinlich beyderseits und unverscheidenlich verzügen und begeben haben, aller und jeder Außzügen, Freyheitten, Tröstung und geleidt des Fürsten, Herrn, Stätt und landts, darzu alles des jhenigen, so uns behelff und schirm, wider diese unsere gegebene Urphedt schirmen, behelffen khonndte oder möchte, in welchen weg das were, ohn alle gevärdte, deßen zu wahren urkhundt haben wir mit Vleiß gepetten und mit obgemelten unsern Eltern, Eegatten den ehrenhafften, wohlgelerthen Herrn Martin Heckern, offnen Kays. Notarium, Bürgern zu Gengenbach, daß er sein eigen Insiegel (doch ime, seinen Erben und Nachkomen in alleweg ohnschedlich) bey Endt aufgetrückht hat, welche Urkhundt uns auch von Wort zu Wort vor offnem Rath vorgeleßen worden.

Beschehen den 3 ten Aprilis Anno 99.

1599. Urpheidt Konigundae Christman Lückhlers zu Ohlspach Hausfrau.

Ich Konigunda, Christman Lückhlers zu Olspach Hausfrau, bekhenne und thun khundt allermönigklichen hiemit. Daß ich verschinner tagen durch den Verdacht und gemein geschrey, lauttbahr bezügen, wie es dan auch die Wahrheit, umb Zauberey und Hexenwerckhs willen, in der edlen, Ehrnvesten, fürsichtigen, ehrsamen und weisen Schultheiß, Meister und Rath des heyligen Reichs Statt Gengenbach, meiner gnedigen Herren Hafftung und gefenckhnuß khomen, daß derowegen wohlgemelte Herrn, ein ehrsamer Rath wol befuegt gewesen weren, auch genugsame und gewiße Erkhundigung, daß ich neben andern Ingezogenen weibern vil und mancherley Hexerey geübet, mich mit der Tortur und peinlich zu verhören und die Scherpffe gegen mir vorzunehmen, dessen aber ohngesehen, dieweil ich geschwengert meins leibs bin, dz sie mich solcher Tortur und peinlich fragen, auch der gefenckhnuß der und anderer gestalt nit erlassen, daß so baldt der allmechtige Gott mich meines Leibs endtbunden, ich mich auf ihr erfordern widerumb instellen solle und wolle, darumben ich dan solcher bewüßnen gnad gantz hoch underthenig dankh sage; ich hab auch darauf hiemit ein leiblichen Aydt zu gott dem allmechtigen und allen seinen lieben Heylgen mit uflegung der rechten handt auf mein linkhe Brust geschwohren, diese gefenckhnuß und was mir darinnen auch dardurch begegnet, gegen wolermelten einen ehrsamen Rath der Statt Gengenbach ihren Burgern, Hindersassen und Angehörigen ewiglichen nimmermehr zu rechen, äffern, anden oder zu rechen gedenkhe, dasselbig auch nit schaffen oder gestatten gethan zu werden, weder durch obgemelten meinen Haußwürt, meine Khinder, freundt und Verwandten, noch auch sonst jemandt anders wer der were, gantz und gar in kheinen weg, sondern ich will mich die Zeitt auß, biß dz ich gehörter maßen von der gepurt erlediget, ingezogen und also still verhalten. Ob ich wider diese mein Urpheidt in einichem Punkte thette und jenig was hierinn geschrieben steht nicht hielte, daß also dan vil und wolgedachte H'n ein ehrsamer Rat zu Gengenbach, die gutte Fug, Recht und Macht, wie sie all bereidt haben, auch künfftigklichen haben sollen mich widerumb zu greiffen und mit mir alß ein wißenthafften,



überzügnen malefitzischen Persohn also verfahren, wz die Kayserliche Recht gegen mir und an meinem Leib und Leben zu straffen zu laßen; vor dießem allen mich und die meinigen obsteht, nichts solle schützen, schirmen noch freyen, weder geistlich noch weltlich freyheit, Gnoden, gericht noch Recht der Fürsten, Herrn, Stett noch Landts, darzu kheinerley Exemption, Indult, relaxation, von wem die immer herkhomen, erlangt, erworben und außgepracht sindt, erlangt, erworben oder künfftiglich ußgepracht werden möchten. Dan ich mich deren allen und jeder Exemptionen, fünden, lüsten und gevärdten gentzlichen und in crafft diß brieffs offentlich und wißentlich verzügen und begeben habe, alles getreulich und ungevohrlich und dessen zu wahren Urkhundt habe ich mit vleiß gepetten und erpetten den Ehrnvesten, wohlgelerthen Magistrum Johan Isenring, des löblichen Gottshauses zu Gengenbach Secretarium, daß er sein eigen Insigel bey ennde diser schriftlichen Urkhundt (doch ime und allen seinen Erben ohne Schaden) aufgedruckht, alles deßjehnige obsteht, auch dardurch vestigklichen zu bindende. Beschehen Montags den Einundzwanzigsten tag Junii im fünffzehenhundertneunundneunzigsten Jahre.

Uf vorgedachter Konigunda Pitt hab ich diß mein Insigel (doch mir und meinen Erben in allweg ohnschaden) zu endt aufgetruckht, darmit das vor geschriebne sachen also beschaffen zubezeigen.

Act. ao. et diebus infra
M. Joanes Isenring in fidem subscripsit.

1601. Urphed Anna Syfürtin.

Zuwissen und kundt sei jedermeniglichen hiemit, daß gegewertige weibs Persohn Anna Syfertin in der edlen etc. Statt Gengenbach Hafftung und ge fenkh nuß fürnemlich der Ursach kommen und ingezogen worden, daß sie an ihrem Eheman, Wolff Schumacher genannt, prüchig, ergerlicher und hochsträfflicher weiß wider die gepott Gottes und alle Rechten, sich des Lasters fleischlicher vermischung und verbottner Liebe angemaßet und geübet, auch nit allein in gerührtem Laster des Ehebruchs mit Melchiorn Lanen (?), sondern viel andern unzüchtigen Persohnen mehr ein gutte Zeit uber, heimlich und verschlagner weiß gelebt; wan dan solch ihr geführt yppig Leben den Kays. Rechten, sonderlich Kays. Caroli des fünfften Halßgerichtsordnung strackhs zuwider, deßwegen ein wohlweiser Raht diser Statt gestrenglichen ihrem beschulden und angregten geistl. und weltlichen Rechten nach mit ihro solte procedirt, vollnfahren und gehandlet werden, wohl befüegt gewessen were, sie ohne alles mittel an leib und leben zu straffen. Jedoch uß gnaden ihr das Leben geschenckht, in Hoffnung, sie werde solchs sündlich sein erkennen, davon abstöhn, sich bekeren und vor solchem sträfflichem Laster der Unzucht fürter enthalten und hieten. Deßwegen hierauf durch mehr wohlbesagten einen ers. Raht einhelliglichen zu recht erkandt und gesprochen worden, daß sie durch den Scharpfrichter offentlich und männiglich zu einem abscheilichen Exempell an den Pranger und Halßeißen gestellt, nachmahlen durch erst angezogenen Maister, den Nachrichter, zur Statt außgewissen und bis zum Echter Creütz gefüehrt werden, volgent und strachs gangs ohn einigen saumsahl ußer dißem Kirspell Gengenbach thun, uber kein begeben und ihr Leben lang nimmer mehr in gerührtem unserm Kirspell sich ergreiffen noch

betretten lassen, sondern die tag ihres lebens dasselbig meiden und fliehen, daß auch billich zu underthänigem dankh annemmen, erkennen und sich fürohin bessern solle.

Hievor und ehe soll sie mit ufhebung ihrer Rechten handt einen Eidt leiblichen zu Gott dem allmechtigen und seinen heiligen schweren, solche gefenckhnus und straff etc. nit rechen etc. in keinen weg. Wo sie auch uber kurtz oder lange Zeit wider in bemelter unserer Herrschafft und Jurisdiction erfunden oder so untheür an ihr selbst sein, daß sie sich zu rechen understehn . . . so soll alß dan, wo sie begriffen strackhs ohn alle gnad nach Kays. Rechten mit ihro verfahren und an Leib und leben gestrafft werden. Darnach sie sich entlichen wisse zu versehen und zu halten, alles treulich und ohn gefehrde.

Exequirt den ten (sic!) Marty Ao. 601.

1601 Urphed Michel Coppemans von Hechingen.

Bekenne, das ich nechtverschinen Mitwochen und dem leütkircher Tor, und also in der Freyheit, mich mit gantz ungepirlichen worten gegen Micheln, den Portner, und andern mehr Bürger verhalten, und obwohl ich durch den Portner und bemelte Bürger in güette abgewißen, daß ich doch ungeachtet solcher treuhertzigen abwarnungen ich mich mit noch höhern und gantz frevelichen schelt, schmach und trauworten in solchem Ende als in einer sonderbaren Freyheit, geübet, deßwegen ich in der edlen etc. gefenknus kommen, da ich dann zur wohlverdienter Straf, das ich ahne der Wacht vermeg ermelter Statt Gengenbach freyen die rechte Hannd, oder aber dafür X Pfd. 1 heller verfallen, die weyl aber in meinem Vermegen nit das ich solche gelt straf erlegen kann und aber gehörter maßen die rechte Hand verwürkt, und ein ersamer Rath mein hohe Armut angesehen und usser sondern bewißnen und erzeigten Barmhertzigkeit mir solche leybsstraf der gestalt und auß gnaden gemiltert, das ich zuvorderst und nemblichen einen uffgeregten Eyd zue Gott dem Allmechtigen geschworen, diße gefencknus weder gegen einen ersamen Raht obgemelt, noch ihren burgern, verwandthen und zugethanen in und ußerhalb der Statt, sonderlich vorgemelten Torwechter, noch andern so inen zuversprechen seindt nimmermer zu rechen, efern oder enden weder mit worten oder werckhen noch auch verschaffen oder Rechte darzu zu geben geöfert oder gerechnet zu werden, in keinen weg, bey gethonem meinem Eide, zum andern das ich auch jetzt also bald und gestrackhs mich von hinnen ufmachen und die tag meines lebens in ermelter Statt Gengenbach kirchspil nimmer mehr fünden lassen will, bey höherer leybstrafs, sondern wenn ich imer uber kurtz oder lang in disser irer Jurisdiction betretten würde, das dann wohlermelter Raht mich ferner greifen und mit mir als einen treülоßen Urphed verprechern zu verfahren mögen und macht haben sollen, nach irem willen und was sich von Rechtswegen zu thun gepüren würt, alles erbarlich, treuelich und ungeverlichen.

Actum den 2. Marty 601. Ist ime bei offner türen vorgelesen worden.

1602. Verzüchten

Ullrich armprosters ußm kalten Pronnen, Fürstenberger Herrschafft gebürtig, als er donnerstags denn Sibentzehendten Jannuari Ao. 1602 uff allhießigem wochenmarckt willen ahne diebstall ergriffen worden.



Zu wüssen seye allermäniglichen himit, alls gegenwertiger Ulrich armproster ußm Kalt pronnen, Fürstenberger Herrschafft bürtig, donnerstags den 17 ten Jenner diß 1602 Jhors, am alhiesgen freien offenlichen wochenmarckt umb das er ein achtell weißen frevenlicher diebischer weiß endtwerth und dasselbig widerumb 17 sg ₰ verkaufft, ergriffen worden, in der Edlen etc. Schultheiß, Meister und Rahts diser des h. Römischen Reichs Statt Hafft und gefenckhuß kommen, und nachdem er Ulrich starcken Vermutungen, argwohns und unzweifenlicher Indicien, wegen underschidlichen Verleügnungen seins Taufnamens, umb mehrer begangnen diebstals willen, güetlich examiniert worden, worumben er sich vor und nach dem fenglichen griff Michel bonet ußm lengenbach, Jörgen Bonets Sun daselbsther genennet, und hinwider bei der Frag, Jorg Bonet genant, daß er Michels bonets Sun seie, also ganz unbestendig in angebung seins nomens pliben, hatt er sich enndtschuldigett und vermeint umb minder verschreyens willen, wann er wider ledig werde, das man sein nammen nit eigentlich verweißes und dieses diebischen lasters willen wissen möchte. Dieweyl aber die wohlangestelt Kay: Halßgerichts Ordnungen clerlich mit sich bringen, das welcher in solchen und andern vorhergönnden Vermutungen und Anzeigungen, wie disser Ulrich zum verdechtigsten befunden mit keiner Endthaltung zu verziehen seye. Daher ein ersamer Raht ires tragenden Ambts obgeben dissen Ulrichen fernner gütlich und peinlich zu befragen. Der hat nun uber vilfoltigs verleugnen güetlich bekannth, das er vor 3 Wochen alhie, auch uff freyem offenlichen Wochenmarckt, ein sester Erbsen ungevörlich minder oder mehr gestolen, und solche alhie umb 5½ sg ₰ verkaufft. (Nota: dem Sonnenwürt verkaufft; zu fragen, wa der Sackh ist.)

Zum 2. bekennth er güetlich, das er vor 4 Jharen im Durbach bei Joachim Oster seligen gedienet, auch 6 Jhar lang in desselben dienst verpliben nnd nach desselben seines Meisters ableiben, der witwen 1 fl (= firtel) weißen gestolen und umb 35 sg ₰ verkaufft.

Volgendts und zum dritten, nachdem er sich mit borbeln Andres fürmers (?) von Langenbach tochter, bürtig von Noppenau, ehelich verpflichtet und zue Nußbach zu kirchen gangen (wie er denn noch heütigs tags solche sein Haußfrau, wie zwenn Kinder zu Noppenau in eins Bürgers Hauß zue Herberg habe) bißher nie verbürgert gesessen, auch niendert bürgerlich inkommen konden, waher in Unmuth gerahten und lestlich anfahen zu stelen. Nachdem er nun peinlich befragt worden, hat er bekannt und den andern Punkt geendert, das der fiertel weißen dieß geweßen, so er erstgemelter seiner Meisterin gestolen, darob er XI gld erlöset.

Zum 4. hab er den Würt zu Oberkirch im lohen ½ mesige Kendt gestolen, damit an Eckneberg kommen, daselbst obs gestolen und daran ergriffen, da ihme die Kenndt sampt dem obs wider genommen worden.

Zum 5. habe er zue Oberkirch 1 achtel Kornn in der Müelin gestolen, dasselbig molen lassen, volgends auch 3 leib brot abm laden genomen und mit sein weib und Kindern geesen.

Item zum 6 ten hab er zue Offenburg in der Obern Müelin 1 achtel frucht gestolen, dasselbig umb XI sg verkaufft.

Zum 7. habe er ufm Wochenmarckt auch zu Offenburg 2 sester frucht gestolen, dieselbe gen Noppenau getragen, malen lassen und mit seim Weib und Kinder geeßen.

Item zum 8. habe er wider zue Offenburg in der undern müelin 1 achtel Korn und gersten gestolen, solche umb X½ ß ₰ verkauft.

Item zum 9. widerumb zue Offenburg ufm Wochenmarkt 2 sester Korn gestolen, darob 8 ß ₰ erlößt:

Item zum 10. habe er am Wochenmarckt abermals zue Offenburg zue Sonnen 1 fl (= firtel) weißen gestolen, dasselbig ufm markt umb XXXIII ß verkaufft.

Item zum 11. habe er im Spital daselbst 1 sester mehl, so ufm banckh gestanden, gestolen, heim gen Noppenau tragen und mit seinem Weib und Kindern geeßen.

Item verschinnen Martini zue Oberkirch in der Müelin 2 sester gersten gestolen, daran ergriffen worden, 2 tag und nacht in Hafft gelegen, volgends der Herrschafft verwißen worden.

Item zue Oberkirch hab er Jonoß Meggern 1 Isen recken (?) und ... ufm Wochenmarkh 1 h weckh gestolen.

Letstlich als er alhie das achtel weissen gestolen, hat er eim beckhen ab dem Korch vor der Lauben auch 2 Leib brot gestolen.

Auf disse jetzgehörte diebstall und damit das Ubel gestrafft werde, ein ersamer Raht innhalt der Halßgerichts Ordnung mehr denn wohl befüegt were, der strenge nach ahn ime Ulrichen Armbruster exequieren zu lassen, was dieselbe wohlangestellte keyserliche recht außweißen.

Aber angesehen sein Eltern, Brüder und freundschafft, auch weyb und kleine Kinder, wohlermelter ein ersamer Raht im begnadiget erkannth, das er durch den Nachrichter ½ stund ahn Pranger gestelt, volgendts biß zum Gutleüth Kappelin mit ruten außgeschwungen werden, und seine tag bei verlierung leibs und des lebens bey 3 meylin wegs nimmermehr in Gengenbacher Jurisdiction und Obrigkeit kommen solle, Ihm zue wohlverdienter Straf und möniglichen zu einem exempell.

Exequirt den 23 ten Jenner Ao. 602.

1602. Urpheidt Ursula wilden Thisen Stieffdochter.

Ich Ursula bekhenne hiemit, nachdem ich wegen vilfeltiger getribner Hurey undt beschehenen Anreitzung gegen Ehemännern volnprachten Ehebruchs, auch daher unehrlichen erzihlten Kindts, in der Edlen, Vesten, Ehrenvesten, fürsichtigen, ersamen und weißen Hr Schultheiß, Meister und Raht des heiligen Reichs statt Gengenbach gefenckhnuß undt Hafft kommen, deßwegen dann ein ersamer Raht uber und wohl befüegt, mich an meinem leib als ein malefitzische person zu straffen, nit allein an daß Halßeisen zu stellen, sonder auch durch den Nachrichter außschwingen zu lassen, mir zur Straff und andern zum exempel. So haben doch ein ersamer Raht mich auß sondern bewißnen gnaden erstlich dergestalt der gefenckhnuß erlassen, das ich zuvorderst einen leiblichen Eidt uff mein linkhe brust schwören wölle, die erlittene gefencknuß nit zu rechen, weder gegen einen Raht, ihrer Statt und gemeiner burgerschafft, noch allen denen, so Raht oder Thatt darzugeben und ihnen zu versprechen stönd. Volgendts

daß ich zu wolverdienten und gnedigen straff mich noch bey disser Tagzeit bey Leibsstraff usser Gengenbacher Kirspel uber Rein uffmachen, und die Zeit meines Lebens nimmermehr darinnen betretten noch fünden lassen soll noch will, alles bey Vermeidung höherer leibsstraff, sonder woferr ich wider diese meine Urpheid handlen und mich in diser Jurisdiction finden lassen würde, ahne mir alles dasjenige zu exequiren, was sich gegen urpheidts verprechern gebüret und solchs die key: Halßgerichts Ordnung im buchstaben mit sich pringen, ahn allegevehrde.

Actum den 18. Novembris Ao. 602.

1603. Urphed Lorenz Kettenackhers.

Ich Lorenz Kettenackher bekhenne himit offentlich und vor allermoniglichen. Demnach ich wegen meiner Mißhandlung, in dem das ich bei meinem gehabten und angetragnen geschwornen louffers potten dienst, alls ich von bürgern und sonderlich Jacob Gwinner, dem Müller daselbsten, zu Gengenbach ettliche Schuld gellt inzufordern vertraulich verschickht worden, und aber bei Empfahung desselben schult gellts mich hochlich versehen, darein griffen, dasselbig verthon, welches mir gentzlich nit gepürt hat. Und obwohl ich etlich mohl desselben zue red gestellt worden, das ich doch mit hohem betheuren daßselbig verneint, dordurch die Jhenigen verursacht, dersachen ferner nochfrogens zu haben; doch sich dann laider befunden, das ich unrechtmößig und hier innen ubell gethan, und wider meinen gethanen Eid gehandlet, also umb hoheres wohl anzueziehen genug samb meiner geliebten Oberkheit ursach geben, mich deßwegen ahn meinem Leyb zustraffen, Sintemahl dann die Edle, veste fürsichtige Herrn Schuldheiß, Meister und Rhat angesehen, nit allein meine hohe Armueth, sondern auch mein unschuldig Weib und kleine Kinder und der ernstlichen Straff, die ich mehr dann wohl verdienth, mich nach erloßung der Turmstraff begnadigt, allso das ich umb solcher Mißhandlungen willen, die mir Vermog der Keyserlichen Rechten wohl außerst onzuerdienten und zuzumoßen wehren, zur Straf mein burgerrecht verwürkt, darumben ich innerhalb 8 tagen mit meinem Weib und Kindern die Statt Gengenbach und derselben Jurisdiction uff 3 meylen wegs endteyßern, darin ohn fernere vorwissen und begnadigung bei hoherer Leibsstroff nit mehr khomen, noch mich in derselben fünden• oder betreten lassen solle ohn all geferde. Sondern wo ich darwider handlen und dar innen ergriffen werden solte, da got vor seye, das Ehrnwohlermelter Schuldtheiß, Meister, Rhat mich als ein Urphedtverprecher ohn alle ferdt stroffen sollen und mögen, ihres gefallens andern zum Exempell, wie ich hierauff gelopt und geschworen forderst die erlitne gefencknuß, auch waß sich inn und vor derselben begeben und zutragen nimer zu rechen oder das schaffen gethan werden, weder heimlich noch offentlich durch mich selbs, die meinen oder jemandts von meinet wegen, in kheinen weg, so wor mir gott helfe und alle heiligen. Actum bei offner Thüren den 21. Aprilis 1603.

1604 Urpheidt

Gertruden Heringin, Michel Brunen des Schreiners Haußfrauen.

Ich Gertrud weyland Michel Herings, geweßnen bürgers seelgen zue Gengenbach hünderloßne tochter und jetz Michel Braunen des schreyners,

bürgers daselbsten, eheliche Haußfraue, bekhenne hiemit. Nachdem ich Ehebruchs und begangner blutschandt, so ich ledig und im Ehestandt mit meiner leiblichen Schwester Eheman Hanßen Schwanen, dem Schreiner, getriben, in der edlen etc. gefenckhnus khomen, daher ein ersamer Rhat, erstgedacht mehr dann wohl befüegt geweßen were, mich vermag der beschribnen rechten und sonderlich Inhalt der wohlangestellten Kay: Halßgerichts Ordnung ohn meinem Leib und Leben zu straffen, so haben sie doch angesehen mein armseligkheit des Leibs, auch meiner lieben Eltern seligen frombkheit und Wohlhalten, und doruff mich mich der gefenckhnus auch der angezognen wohlverdienten straff dergestalt und also erlassen, das ich zuvorderst einen leiblichen Eyd uff mein linkhe brust zu Gott und dem Allmechtigen seinem h. worte und allen außerwelten seinen lieben heiligen schwören solle, wie ich dann leiblichen solchen ayd erstattet, die gefenckhnuß weder mit worten noch werkhen zu anden, affern oder rechen etc. sondern das ich mich alls balden bei Sonnenschein und diser Tagzeit auß Gengenbacher Herrschafft aufmachen dieselbig die Tag meines Lebens bei Verlierung Leibs und Lebens raumen, dorin ohn vorhergehnde gnedige erlaubnus ... wohlged. Herrn Schutheiß, Maister und Raths der Statt Gengenbach nimmermehr khomen noch mich in derselben finden oder betreten lassen solle. Und da ich wider solchen meinen Eid etwas thun, handlen, fürnemen mich betretten lassen würde, das ein ersamer Rhat gut fuog recht und macht haben sollen, mich ohne alle gnad ahn meinem leib und leben zu straffen, wie sich gegen meineidigen und Urpheds Verprechern gebürt, dorfür mich nit soll schützen oder schirmen kheinerley gnaden Freyheiten der Fürsten, Herrn, Stätt und Land, die jetzige Zeit erworben und erlangt sind oder khünfftiger Zeit erworben und erlangt werden möchten, dann ich auch derselben alles vestentlich und offentlich hiemit verzügen und begeben hoben will. Alles erbarlich, getreulich und ungevorlich und dessen zur wohren Urkhundt habe ich mit Fleiß gebetten Herrn Jacob Holtenbach, das er sein aigen Insigel für mich ohne Schaden fürgetruckht, den 24. Marti 604.

1604. Urpheid
Ursula Jacob Meyers seligen Witwen.

Ich Ursula weylandt Jacob Meyers burgers zue Gengenbach seligen hinderloßner Witwen, wohnhafftig in hindern Olspach mit beystand Steffan und Jacob Huobern, meiner gebrüder auch burgers daselbsten. Bekhenne hiemit offentlich und thue khundt aller meniglichen. Alls ich mit erstgenanten meinem Beystand montags den 11. Augusti abgeloffnen 1603 Jares, Jacob Mößnern meinen Nachporn vor den Herren zwelfern des alten Rhats zue Geggenbach etlich außgeschlagener Injurien und ehrverletzlichen malefitzischen bezügs, alls ob ich den Bürgern die Mülch durch Zauberei nemen thete, allso von ihme und den seinigen für ein offentliche Hexin diffamirt, rechtlich super injuriis, wie jetz anzogen, mit freveln gewalt und das er mir des orts Unrecht und zuvil gethan, offentlich verclagt habe, hingegen Beclagte moßner für genwendet, das solche Clag vor der Zeyt durch Richterlichen spruch decerniert und hingelegt worden seye, darumben er solche Clag weiters nit mehr zu verantworten sich erclert, aber volgenden 18. Augusti berürts Jhores ich durch benanten Jacob

Moßnern de novo wider bezüchtiget, auch vor benambsten Herrn zwolffern beclagt worden bin, alls sollte ich Zauberischer weiß Mittwoch vor Bartholomei des 602 Jhores uber seinen Hoff und güet ein solch greulich und erschrockenlich wetter zugericht haben, das wa meinem ußgeben nach nit ein solch fromb mensch in sein Mößners hauß geweßen were, das es alles zue Grund hette gericht und underst zum obersten gestürtzet müeßen werden, wie dann solches sein Mößners Clag mit mehrerm ausgewisen; dessen alles ich aber nit gestendig sein, sondern mich erclärt, im faal er solches nit erweisen werde, das er nit allein ahn mein fußstapffen erkhennet, sonder mir meiner fürgewendten Unschuld ein offentlichen widerruff zu thun mit richterlichem Spruch declarirt werden sollte.

Nachdem nun die sachen uff lebendige Khundtschafften gezogen und ich solcher reden auch ein mehrers überzügen worden, das ich auß meinem eignen mundt geredt:

Erstlich, das es schad sei, das der von angezognen wetter außgewurzlet Nußbaum Moßners buben alls einen nichts werten. (salva reverentia) schelmen nit gar umbracht, zum andern wofere in Moßners Hauß ein fromb mensch nit geweßen were, das das Hauß zu grundt müeße gangen sein. Fürs dritt alls mir ettliche leibbrot, keeß und Milch hinwegkhommen, das ich den jenigen, so es gethan, den ranckh abgeloffen, daß sie es nit mehr thuen werden, mit dem Anhang, das Gott solches mir verzeyhen wölle, so hat auch Moßner erwißen, das solch wetter den genachporten kheinen als eben ine allein schaden zugefüegt.

Aber welche beweißungen moßner ine recht selbs geredt und vorm gantzen Umbstand das recht angeruoffen, das es jetzmals weder umb gelt noch gut, sondern leib und leben gelten und endtweder ich alls ein Hexin verbrennt: oder er Mößner erhenckht werden mieße, dann er nun in die 16 Jhorlang mich als ein untreue nachbarin also gespürt, wölle deßwegen stand halten und solches dem Richter heim gestellt.

Hierauf dann die Herren Zwölffer weniger nit thuen khunden, dann das sie mich oberkheitlichen Ambtswegen fenglichen greiffen, uber solche beweißungen güetlich und peinlich examinieren zue loßen, fuogsamb gewesen. Nachdem ich aber weder güetlich noch peinlich dißer zuclogen kheins wegs gestendig sein wollen, und doruff die schwere Tortur und etliche deren Anschläg ausgestanden, auch mein leben bey der unschuld dorzustehen mich jedesmahls erclort, und obwohl die Herren zwolffer und ein ers. Rhat zue Gengenbach, mein vorgesetzte liebe Oberkheit, von rechtswegen mehr den wohl verursacht weren, m i c h umb des gemeinen Verdachts und geschreyes auß ußgesagter bewißnen reden willen, i n e w i g e r g e f e n c k h n u s z u e n d t h a l t e n. So hat doch ein wohlweiser Rhat angesehen mein hohes unvermögliches Alter und da sie mich schon in ewiger wohlverdienter selbiger gefenckhnus obangezogner ußgeschlagener reden halben endthalten wolten, das ich auß unvermöglicheit rahtloß mein Ende schließen müeße; sintemahl ich aber von meinen Kindern bestere wortung zuverhoffen, haben sie mich solcher ewiger gefenckhnuß auch der erlittnen Thurnstraff und was mir dorinnen und ußerhalben derselben begegnet und widerfahren dergestalt und allso erlassen, daß weder ich noch meine beystendige gebrüder obgemelt oder alle die meinigen angehörige und verwonten, wer die

weren, dißes alles nit allein sollen oder wöllen annden, efern noch rechen, weder gegen einen ersamen Rhat, irer Statt, deren Angeherigen, burgern, dienern und zugewandten noch allen denen, die inen zu versprechen stend, sonderlich aber gegen Jacob Moßnern, seiner Haußfraue und ir beeder Erben mit kheinen Rechten, es seyen geistliche oder weltliche, hoffgericht, landgericht, Stattrechten, geistlichen und weltlichen, fürnemblich beeder Hoff und Cammergerichten, weder heimlich noch offentlich durch mich selbs, meine khünder noch obgemelte meine gebrüder oder jemanden anders von unser allerwegen, sonnder das ich hierauff einen leiblichen Eidt zu Gott dem allmechtigen und allen seinen lieben heiligen schwören solle, und auch uff mein linkhe brust geschworen habe, jetz angezogne Aferung und Andung vor steet und vest zue halten, auch mich hinwerts in mein behaüßung und derselben 4 schwöllen zu begeben, dorauß bei hoherer leibsstraff die tag meines lebenns nimmermehr zu khomen, sondern mich fürohin in derselben still ingezogen und ohne weitern argwon also erzeigen und verhalten will, damit ein ersamer Rhat nit ursach nemen noch gewinnen sollen, mich von neuem wider zuegreiffen und dasjenig ane mir zu exequieren, was ihnen die keyserliche recht und wohlangestelte Halßgerichtsordnungen zuloßen, welcher hocherzeigter und bewißner gnad ich mich hiemit zum underthenigsten bedanckhen thue, und nachmals offentlich bekhenne, das ich mich umb meiner ußgestoßnen reden willen in diße selbs aigne gefar gesetzt und gepracht habe, so war alls mir Gott helffe und seine liebe hailigen, mehrgemelte meine liebe Oberkheit deßwegen nit, sondern mich selbs dorzu beschuldiget haben will.

Hierüber ich mich für mich selber und meine Kinder auch wie ire beede gebrüder sambtlich gemeinlich und unverscheidenlich wißentlich und wollerdachtlich uns verzigen und begeben haben, wie uns auch zue ewigen Zeiten nit solle schützen, schirmen, fristen noch freyen weder geistliche und weltliche gericht noch recht, gnaden, freyheiten der Fürsten, Herren, Statt und Land, keinerlei Cassation, relaxation, exemption, dispensation, Indulten, Tröstungen und geleidt, noch alle andere sonderbare von Bapsten, Keyser und Königen gegebene Freyheiten und rechten, die jetziger Zeit erworben seind oder khünfftig erworben, ußgebracht und erlangt werden, und mich sonderlich wider dißen meinen Eid ledigen und endtbinden köndten oder möchten. Alles erbarlich getreulich und ungeforlich; dann da ich oder meine Khinder und gebrüder mit Worten oder werkhen uns hierwider setzen oder das ich ußerhalb meines Hauses ersehen, ergriffen oder verkhundtschafftet werden (darvor mich Gott sonderlich behieten wölle) und jeman deßwegen anfechten solte, es berüerte wenn es wolle, das ein ersamer Rhat gut fuog und macht haben sollte, mich von neuem greüffen und alles dasjenige an mir exequieren und volnziehen zu lassen, was sich gegen Urpheids Verprechern und meynaydigen gebürth und gezimbet; und das solchem vest und steiff gelebt und nachgesetzt werden solle, haben ich für mich selbs auch Jacob und Steffan Hueber, die gebrüder (doch unns gebrüedern und unsern erben in alleweg Ehren halb unverletzlich und unschedlich) zu warer gezeugnus und Urkhundt gebetten den ersamen Michel Scheurer, burger zu Gengenbach, das er sein Pittschafft bei Ende uffgetruckht, doch ime und seinen Erben ohn schaden.

Beschehen den 9. Marti anno 604.



1606. Ulrich Bentzen Urpheid von Gengenbach.

Ich Ulrich Bentz bürtig und burger zu Gengenbach bekhenne hiemit dißer schrift, das ich gegen Margreden weylandt Bernhardts Ulrichen von Nider Byhell Töchterlin, welches alhie zur Sonnen gedient, durch beschlaffen und dannen her bezichtigten und uff beschehene besichtigung zweyer Maister Balbierer Handtwerckhs und erfahrne Wundarzet erfundenen Notzwangs, auch umb deßwegen ich gleichfalls Annen, desselben tochterlins Mutter nachgöhendts auch diese Unzucht angemutet, dahero und im fall sie Anna meinem Ansinnen gewillforet, das ich alls ein offentlicher Blutschender das Kayserliche Recht bestön und erwarten müssen, darumben wohl befuegter weise die Edlen, vesten, ernvesten, fürsichtigen, ersamen und weißen Herren Schuldtheiß, Meister und Rhat mich in Hafft und gefenckhnus genomen und obwohl erngemelter Rhat als mein liebe vorgesetzte Oberkheit gehorter maßen hochgeursacht gewesen were, mit mir der schärpfe noch nit allein diser begangenschafft, sondern auch anderer mehr vor diser Zeit alhie straflichen geübten unerbaren sachen willen, alls mit abtragung und uß delbung etlicher jungen wildföng von äpfel und birren uß der burger güeter, item Endtfrembdung und diebstohls eines manßhembds, item hob ich bei nechtlicher weylen Conrad Clausman zu Brückenheusern etlich heu uß der Scheur entragen, item meim Schwehr uber das ich demselben mit eim Pflegell ein arm abeinandern geschlagen, alles sein geschirr, Kerst, houe, axt und ander Isenwerkh enttragen, item das ich etlichen burgern ire opsbaum geschittelt, zue Procedieren — (Am Rande steht: Nota, die begangne diebstahl sein uß gnaden nit offenlich vorgelesen, damit er under ein fliegenden fonen understellen kann) und dasjenige ane mir exequieren und volpringen zu lassen, was Keyser Carle des 5. Halßgerichtsordnung in sich haltet. So haben sie die erngemelte Herren Schuldtheiß, Meister und Rhat angesehen mein unschuldig Weib und Kind, mich uß genaden dieser gefenckhnus der und ander gestalt nit erlassen, dann das ich ungehindert einiches vorwandens mich allßpalden auffmachen, zwei Jor lang in Kriegsdienst endtweders in Ungern oder Niderlandt begeben und für einen Soldaten understellen solle, mir zue wohlverdienter Straff und andern zum Exempell, das demnach ich hierauff gelobt und versprochen, auch mit uffgehobenen fingern einen leiblichen Eid zu Gott dem Allmechtigen und seinen lieben heiligen geschworen, und schwöre auch hiemit also, das ich Straff mehr alß wohl verwürckht und in solcher zum hochsten begnadiget worden bin. Will also bei dißem meinem gethanen Eide der Endts einem mich von hinnen begeben und für einen Soldaten understellen und hiebei diße erlittene gefenckhnus und wos mir dar innen und ußerhalb deren begegnet weder mit Rhat noch That anden, afern oder rechen, noch gegen einen ersamen Rhat allen iren burgern und denen, so inen zu versprechen stöend weder heimlich noch offentlich mit noch ohne Recht, geistlichen oder weltlichen, in khein weiß noch wege, getreuelich und ungeförlich, so wor mir Gott und seine Heiligen verhelfen wöllen. Im fall ich aber hierüber und wider deßen meine verschriebene Urphed und bekhendtnus weniger oder vihl handlen, thuen und laßen oder die Understellung in Kriegssachen vermitten loßen und darüber in Gengenbacher Jurisdiction und uff sechs Meylen wegs rings herumb betretten, erkhundiget werde, mich uff ein Revers bei jedes orts Obrigkheit abholen zu lassen, und allßdann ferner mit mir verfohren, was anfangs gegen mir sollte be-

schehen sein, dorfür mich Gott gnedig behüeten wölle. Hieruff ich mich auch verzügen und begeben, verziehe und begib mich auch hiemit aller Hülff rechtens, geistlich und weltlicher, der Fürsten, Herren, Stett und landen, satzungen, gewonheiten und aller Kayser- und Königlicher Privilegien, gnaden, freyheiten und alles dessen, so mir zu Behelf wider diße meine Urpheid ersprießlich sein möchte, ohne alle geferde. Dessen zue wahren Urkhundt ist diese meine Urpheid im sitzenden Rhat und bei offner thüren mir vor und abgelesen worden in gegenwertigkeit volgender Zeügen mit Namen Andres Kleinlöwles, Hannß Heilmanns, Mathis Bruders, Hanß Conrad Bensels, Friedrich Muoren, Jacob Meylin und Franz Hildepranden.

den 14. Monatstag Aprilis Anno 606.

1617 Urphed.

Ich Jacob Bruckher auß dem Mühelebach, Haßlacher Herrschaft, bekenne offentlich, nachdem ich in underschiedlichen vielen Orthen, als nemlich alhie zu Gengenbach, zu Freyburg, auff dem Schwartzwald und anderswo underschiedlich viel diebstahl begangen (am Rande: nemlich alhie zum Salmen 1 frtl Korn, so aber wider bekhomen worden, dem Würt zu Brunnackh (?) 1 wahr gestolen, einem bauren zu Precht 5 hüener uß dem hiener hauß, zu Freiburg 2 alte säckh zum leyen daselbst, 6 bz dem morellen alda, 1 Hembd, ein lainen zu furthwangen, VI bz in Precht, Jacob Ruh ... 4 sester Korn, dem Würt in Schweickhausen 1 sackh, 2 löchen (?) .... dem Statthalter zu Precht, ein hembd zu triberg) und daher vermog Kais. Karols Halßgerichts Ordnung den Strang als ein uberwundener dieb, oder zum wenigsten das man mich mit der Rutten schärpfflich außschwingen wohl verdint. Jedoch weil mir hierauf das Leben geschenkht und gnade erwisen worden, das ich allein durch den Nachrichter an das Haltzeisen gestellet, die Herrschaft meiden über Rhein schweren und durch den Hencker mit Spott hinaußgeführet werden solle. Alß wil ich himit einen leiblichen Ayd zu Gott und allen Heiligen geschworen haben, mich die Tag meines Lebens in diser Herrschaft und dißeit Rheins 5 meil wegs rings herumb nicht mehr finden noch betretten zu laßen, sondern dieselbe ewig zu meiden, auch meine gefangenschafft gegen Herren Schultheiß etc. will auch deßen hiemit den gantzen Umbstand zu zeugen genommen haben dergestalt, wo ich jhe die tage meines lebens uber kurtz oder lang in diser Herrschaft mehr erfunden werden solte, das alsdann ich als ein meinaydiger und bey neben das leben verwürckter dieb, als bald ohn Urthel und Recht ahn den lichten galgen gehengt oder scherpfer mit mir noch außweißung der maleficien rechten verfohren werden solle, ohne einige gnadt. Geschworen den 2. Martii 617.

1617. Urphed.

Ich Christina Mathis Lienhardts bürgers seel. alhie Wittwe, bekhene offentlich, nachdem ich hievor wegen verargwönter Zauberey in eins ersamen Rhats alhie verhafftung komen, ahn die folterung geschlagen, hirnach der Statt billich verwisen worden, damalß ich auch einen leiblichen Eidt zu Gott und alheiligen geschworen, mich ohne sonderbare eines ers. Rhats alhie gnad nimmer mehr alhie in dem Kirchspil finden zu laßen, darüber ich doch mich freveln vermeßner



weis wider meinen Eidt alhie wider eingetrungen und vermög Kays: Karls deß 5. Halßgerichts Ordnung verdient, daß mir die rechte Handt, damit ich den Meyneyd begangen, abgeschlagen werden solte, daß aber ohngeachtet mir barmhertzigkheit und gnad widerumb erwißen und allein mit dem Thurm abgestraft worden. Doch dz ich zu erzeugung ich ein Malifitzische persohn bin mit dem Scharpfrichter hinaußgeführt, widerumb ewiglich deß Kirchspils verwißen werden und uber den schwartzwald hinauß schweren solle. Hierauf hab ich vorgedachten Eydt zu Gott und allen Heiligen widerumb himit geschworen, mich alß bald von hinen zu machen uber den Schwartzwald zu ziehen und die tag meines lebens nimmermehr alhie in dieser Herrschaft finden zu lassen. Mit dem Begehren, da ich hierwider abermals thäte, da Gott vor seye, und solchen gedoppelten meyneydt brechen und mich in disem Kirchspil widerumb finden loßen werde, daß mir alß dann ohn einige weite gnad die eydtprüchige rechte handt sampt der linkhen prust, auff welche ich die handt gelegt, und die zu solchem doppelt meyneydt geholten, abschneiden und abschlagen, oder aber dz Haubt nemmen und mit mir auffs schorpfest noch der Malefitz Ordnung verfahren sollen, wider alle ausflücht, endtschuldigung und gnad, deren ich mich hiemit gäntzlichen begeben. Geschworen im beysein Michel Ritschen des Oberpotten, Matheiß Reuchen, Hanß Döfelt, Johann Diphanii, Hans Jacob Dochlings, Jacob Storitzen und Apollinaris Erhardts den 27. November 617.

1618.

Ich Thoma Roth von Mergenthal bekhenne offentlich hiemit, nachdem ich vor einem Johr auß allerhand verdacht in der Edlen etc. gefencklich verhafftung kommen und ein Urphed geschworen, mich in ewigkeit nimmer mehr alhie in ihrem Kirchspil finden zu lassen, darüber ich doch unlangs hernoch dz hiesig Kirspel nit allein nit gemeidet, sondern offentlich in demselben conversirt, ja gahr in der Statt alhie offentlich herumb gezogen und darmit ein schwören Meyneydt begangen, daher ich vermög Kay: Karls Halßgerichts Ordnung im 108 Artl. alß ein meyneydiger durch den scharpfrichter gestrofft und mir die rechte Handt abgeschlagen werden sollte, daß jedoch ehrngemelte Junckher und Herren solche strof auß ursachen, dz mich etliche bürger in gemeltes Kirschspil beruffen und meinem alter schonendt gemiltert und gnedig nochgelassen mit der Condition, dz ich durch den scharpfrichter allein ledig hinaußgeführt, ich über den schwartzwald schwören und in ewigkeit in diser Revir nicht mehr gefunden werden solle. Hiervorist hab ich widerumb ein leibl. Eidt zu Gott und den h. geschworen, dem also gehorsamlich nochzukommen, mich alß baldt uber den Schwartzwald hinweg zu machen und in ewigkeit hierumb nicht mehr finden zu laßen; auch diße gefangenschafft gegen ehrngemelte Jrn. und Herren noch die so ihnen zu versprechen stehen, in Ewigkeit nicht zu anden, zu äfern noch zu rechen, weder durch mich selbst noch durch andere. Da ich aber, da Gott vor seye, hiewider thete, und in dises Revir oder dem Kirchspil betreten werden, sollt ehrn gemelter Jrn. und Herrn mit Kays: Malefitzprozeß und straff wider mich als ein gedoppelten meyneydigen urphedbrechern ohn einige gnad der schärpfe nach gegen mir verfahren, mir zur straff, andern zu einem abscheulichen Exempell, mich hierüber alle gnad

und Außflucht verzigende und begebende. Geschworen den 12. Mai 618. Ist ihm 3 tag zu geben außerhalb des Kirchspiles, sich mit den, so ihme schuldig, zu vergleichen.

1618

Ich Jacob Nißlaurer von alhie Gengenbach bekenne offentlich, nachdem ich nuhn ein gantzes Jahr her vor vilen underschiedlichen persohnen, auch underschiedlichen Zeiten und Orten nacheinander biß auf denselben abendt, alß die brunst im Holtzerspach im holtzhab daselbsten mit der hüetten aufgangen, ahngetreuet, die selb hütt auf dem boden hinwegzuprennen, daher und weil dann der brunst darauf . . . ich in starkhem Verdacht, dz ich der prenner seye, kommen, auch ein ersamer, wohlweiser Rhat alhie vermog der Malefitz-Recht hochlich bewegt und verursacht worden, mich gefengklich einzuziehen, und der Wohrheit zu examinieren, aber durch selbigs examen von mir nichts als gedachte treüung erkundiget, daher ich zwahr der gefenknuß doch mit dem starken Verdacht als op ich auch (?) der prenner wehre, endtlaßen worden, als hab ich hiruff einen leiblichen Aydt zu Gott und allen heiligen geschworen, in diesem Kirchspil zu verpleiben, daruß mich nicht auß zu setzen, sondern fürterhin wie bißhero immer meinem Weib und Kindern bey zu wohnen, auch mit meiner täglichen Urlaub zu verhalten, damit, im Fall es ahn Tag kommen solte, dz ich jhe solch prenner wehre, die straf, welche dergleiche persohnen verdienen, mit mir vorgenomen werden möge.

Und die weil wie obgehört auß meiner eignen betreüung ich mir solches Spil selbst verschafft, will ich auch bey gemelten Eidt solche gefangenschafft in ewigkheit gegen ehrengemelten Hn Schultheiß, meister und Rhat, auch den, so ihnen zu versprechen stehen, weder durch mich noch durch andere nicht anden, äfern noch rechen, sondern an mir selbst haben und tragen will.

Geschworen im Beysein Wendel Bronsen, Jacob Jelers, Jacob Finkhe, Mathis Dienlins, Hans Höfners, Baschen Nießen, Jacob Störitz, conrad renges (?) und beder potten den 6. Augusti 618.

1622.

Ich Hanns Löffler — von Roth Zimmern, bekhenne hiemit offentlich. Nachdem ich mich mit Zuhelffung und mit ahnnemmung wüßentlichen diebstals etlich sachen, so mein Schwager Hanns Beyer von Herrn Stettmeister Michel Scheurer abgestolen, übersehen und ergriffen, und dadurch wohl verdient, daß ich, weil der dieb und der, so den diebstal wüssentlich aufnimbt, einander gleich gehalten werden und geachtet werden vermög Kays: Carls des fünfften Halsgerichts Ordnung mit der Schärpffe gestrafft werden sein solte, mir aber auß gnaden solche schwähre Leibsstraff nachgelaßen und ich allein des Kirchspils verwiesen werden, hirmit so schwöre ich einen leiblichen Eydt zu Gott und allen Heiligen, dz ich mich mit Weib und Kind aus der Statt Gengenbach und dero gantzen Kirspil hinwegmachen, daruß verwiesen sein und pleibe, mich auch darin nimmer mehr finden lassen will, mit dem selbst eigenen begehren, da ich hirüber, ohne sonderliche begünstigung, mich über kurtz oder lang in disem Gengenbachischen Kirchspil betretten lassen würde, daß als dann ich nit allein mit der straf, die ich albereit beschuldet, sondern auch

als ein meyneidiger Urphedbrecher vermog Kays: Karls Halßgerichts Ordnung schwärlich gestrafft werden solle, ohn alle geverd. Geschworen im beisein eines ganzen Umbstands

den 15. Novembris 1622.

1626. Urphed Jacob Spinners.

Ich Jacob Spinner, Burger zu Gengenbach, bekhenne offentlichen himit, demnach ich wegen begangener Unzucht mit Lucia der Vischerin Tochter in der edlen etc. Herrn Schultheiß, meister und Rath alhie gefenckliche Verhafftung khomen und aber nach entlaßung derselben ich ererst ehrngemelte Schultheiß, Meister und Rath salvo honore Schelmen und Dieb gescholten, da ich daß leben verwirckht, daß sie miehr daß Recht nit angethan haben, item getrauen ein solch Ubel und unheil alhie anzufohn, daß es den Herren und der gantzen burgerschafft ein großes Leid sein werde. Darüber ich widerumben in Verhafftung gezogen und deßwegen ein große Leibsstraff wohlverdient hette, und aber ich auß gnaden deß Kürspels verwießen werden solle; hierauf so schwere ich einen Aydt zu Gott und allen heyligen, daß ich mich alß balden von hinen machen und bey sechs miehlen weegs scheybensweiß herumb den tag meines lebenß nimmermehr betretten lassen solle, mit dem begehren, da ich hirwider thöte und solchen meyneydt brechen und mich in solcher Refier widerumben fünden lassen würde, daß mihr alßdann ohne gnad die aydtprüchig handt abgeschnitten oder das Haupt genommen und mit mihr aufs Schörpffest noch der Kay: Malefitz Ordnung verfohren werden solle, wider alle außflucht, entschuldigung und gnad, deren ich mich hiemit gentzlichen verzigen und begeben thue. Beschwohren im Beysein Hannß Heinrich Reichen, Andreß Saltzman, Hannß Höffner, Lienhart Schadt, Conradt Wenger, Georg Eckhardt, Hans Jacob Schmiderer, Alexander Leyblin, Hanß Gering und Bastian Heydten. Actum 23. September anno 1626.

1628. Urphedt Hannß Widter.

Ich Hannß Widter von Eltzach bekhenne offentlich, nach dem ich wegen begangenen salvo honore diebstahls, in dem ich Herrn Hauptmann Mercy uffm Hoff 20 ducaten und Paulo Thrauschen, dem Adler würdt neben meinem mitgesellen, welcher außgerißen, eingebrochen, etlichs gelts ahn goldt und thalern entfihrt und gestohlen, in der wohledlen etc. des h. Reichs Statt Gengenbach Verhafftung khommen, dahero ich Vermög Kays: Karoli Quinti Halßgerichts Ordnung den Strang oder Schwehrt alß ein uberwundener dieb wohlverdient, jedoch weyl mir hieruff das leben geschenkht und uff beschehene Vorpitten diese gnad erwießen worden, dz ich allein durch den Nachrichter ahn daß Halßeißen gestelt mit Rueten ausgehauen, die Herrschaft meiden und von hinnen schwehren solle. Alß will ich himit einen leiblichen Ayd zue Gott und allen heyligen geschworen haben, mich die tag meines lebens in diesem Kürspel nicht mehr finden noch betretten zu lassen, sondern dieselbe ewig zu meiden, auch mein gefangenschafft gegen Herrn Schultheiß etc. nicht zu rechen, weder durch mich, noch durch andere, in kheinen weg, will auch dessen hiemit der gantzen Umbstand zu zeugen genommen haben, dergestalt, wo ich jhe die tag meines lebens uber kurtz oder lang in dießer Herrschaft mehr erfunden werden solte,

daß alßdan ich alß ein meyneidiger und beyneben dz leben verwirckhter dieb, alß bald ohne Urthel und Recht ahn den liechten Galgen gehengt, oder schörpfer mit mir nach Außweißung der Maleficien Rechten verforen werden solle, ohn einige gnad.

Dieße Urphedt ist uber der lauben Stegen abgelößen worden. Geschworen den 24. Novembris Ao. 1628.

1631. Urphed Hannß Schuemachers auß dem landt Frankhen.

Ich Hannß Schuemacher von Rappmans thal außm landt Frankhen bekhenne offentlich hiemit, demnach ich wegen begangenen diebstahls, in dem ich abgewichener tagen bey nächtlicher weylen Andreß Brüderlins im Sonderspach in sein Behaußung eingebrochen und zwey firtl Speckh diebischer weiß abtragen wollen und aber wegen laut worden gethöß vom gedachtem Brüderlins daron ergriffen, in der edel, vest, ehrnvest, fürsichtig, ersam und weisen Herrn Staabhalter, Meister und Rath alhie gefengliche Verhafftung khommen und deßwegen ein schwehre leibsstraff vermög Kays: Caroli Quinti Halßgerichts Ordnung am 159 Articel wohlverdient und aber auß gnaden solcher entlaßen und ein Zeit lang ahn das Halß Eyßen gestelt worden, mir zur Straff und andern zum Exempel. Hierauf so schwehre ich einen Eidt zu Gott und allen seinen heyligen, daß ich mich als balden von hinnen machen, und bey 10 mühl weegs Scheibensweiß herumb den tag meines Lebens wie auch mein Weib nimmermehr betretten lassen sollen, mit dem begören, da ich darwider thäte, und solchen Meyneydt brechen und mich in solches Refir widerumb fünden lassen würde, dz mir alß dan ohne alle gnadt die eydtprüchige Handt abgeschnitten oder dz Haupt genommen und mit mir aufs schärpfest nach der Kays: Malefitz Ordnung verfahren werden solle, wider alle außflücht, entschuldigung, gnod und behelff, deren ich mich hiemit gentzlichen verzügen und begeben thue.

Geschworen, offentlich vor der Lauben Stegen
den 10. Marti Anno 1631.



Postbeischlüsse.

Von Oberamtsrichter Dr. R. Lutz, Waldshut (Baden).

In einer Reihe deutscher Industriestädte ist, jedenfalls in der Metallfabrikation, seit Jahren die Beförderung sogenannter Postbeischlüsse in der Übung gewesen, bis vor kurzem die Postbehörde gegen einen Fabrikanten einer größeren süddeutschen Fabrikstadt strafend eingeschritten ist. Dieses Vorkommnis hat, vornehmlich auch angesichts der Höhe der Geldbuße (10 000 ℳ) der zuständigen Handelskammer Veranlassung gegeben, amtlich vor dem gedachten Verfahren zu warnen. Wieweit diese Warnung berechtigt ist, soll im Nachstehenden, wenigstens soweit der deutsche und österreichisch-ungarische Postverkehr in Frage steht, untersucht werden. Das beanstandete Verfahren besteht darin, daß ein Geschäftsmann einer Stadt kleine Warenpäckchen, eben die „Beischlüsse", sammelt, sie in einem Paket vereinigt (meist mit der Post) nach einer andern Stadt an einen „Geschäftsfreund" sendet, der die Päckchen nach Öffnen des Pakets an die in seiner Stadt wohnenden Adressaten (in der Regel durch Angestellte, sogenannte „Kommissionäre", „Ausläufer") tragen läßt. Beispielsweise haben 10 Juweliere in A. von ihren Kunden Schmucksachen zur Reparatur oder zum Ergänzen, Gravieren und dgl. erhalten. Sie stehen nicht in direkter Geschäftsverbindung mit den Fabrikanten des Ortes B., wo die Reparaturen usw. vorzunehmen sind, sondern sie haben ihre Waren von einem Grossisten in A. bezogen. An diesen Grossisten schicken sie also die von den Kunden erhaltenen Schmuckgegenstände in einem Päckchen, meist mit Angabe der Wünsche. In der Regel wird diese Sendung vom Juwelier zum Grossisten durch Boten, mitunter aber auch durch die Post befördert werden. Der Grossist in A. sammelt die Päckchen („Beischlüsse"), adressiert sie wohl auch, soweit nicht schon der Juwelier etwa adressiert hat, an die zuständigen Fabrikanten (Reparateur, Graveur usw.), schickt sie aber nicht einzeln an diese, sondern vereinigt in einem Paket, meist Postpaket, an seinen Geschäftsfreund in B. Dieser verteilt die Päckchen dann in B. durch seine Leute, (wohl selten durch die Post), an die Adressaten der einzelnen „Beischlüsse". Im Folgenden ist der Juwelier als „Absender", der Grossist als „Beischließer" oder „Sammler", der Geschäftsfreund als „Verteiler", der Reparateur oder dgl. „Adressat" bezeichnet.

In gleicher Weise vollzieht sich dann der Rücktransport; hier wird der Reparateur in B. zum „Absender", der Geschäftsfreund in B. zum „Sammler oder Beischließer", der Grossist in A. ist „Verteiler", und der Juwelier „Adressat".

I. Das geschilderte, bisher übliche Verfahren der Postbeischlüsse nach und von verschiedenen Gebieten des Deutschen Reiches und Österreich-Ungarns widerspricht vielfach dem Postgesetz und macht dann die Beteiligten strafbar.

Die §§ 1 und 2 des Postgesetzes untersagen nämlich

die entgeltliche (1),

nicht durch die Post ausgeführte und nicht rein lokale Beförderung (2)

aller verschlossenen Briefe (3)

mit Ausnahme (4) von

a) Briefen in Postpaketen,

b) Sendungen durch Expresser.

Meist treffen aber die Voraussetzungen des Verbotes (1—3) und nicht der Ausnahmen (4) auf die Postbeischlüsse zu.

Denn:

1. Entgeltlichkeit, „Bezahlung" wird bei der Beförderung der Beischlüsse regelmäßig vorhanden sein, und zwar — was hier allein von Interesse ist — auch soweit diejenigen Teile des gesamten Beförderungswegs (2) in Frage stehen, auf denen die Beischlüsse nicht in den Händen der Post sind. Das sind die Strecken vom eigentlichen „Absender" des einzelnen Beischlusses, dem kleinen Juwelier zum Grossisten („Beischließer") am Abgangsort einerseits und vom Empfänger des ganzen Pakets (dem Geschäftsfreund, „Verteiler") zu den „Adressaten" der einzelnen Beischlüsse, den Fabrikanten, am Ankunftsplatz andererseits.

Wenn für den Beförderungsakt (2) auf einer dieser Strecken eine dabei beteiligte Person, ein „Beförderer" eine Geldzahlung speziell für die Beförderung erhält, liegt die Entgeltlichkeit auf der Hand. Aber sie wird auch in den wohl regelmäßigen Fällen als gegeben anzusehen sein, wo keine spezielle, klar auf den einzelnen Beförderungsakt zu beziehende Entlohnung stattfindet. Denn es genügt „irgend ein vermögensrechtliches Entgelt" (Dambach-Grimm, Postgesetz 1901 § 1 Anm. 32) „jede Zuwendung eines wirtschaftlichen Vorteils an den Beförderer, auch wenn die Vergütung nicht in Geld geleistet wird" (Aschenborn, Postgesetz 1908 § 1 Anm. 10). „Nur wenn die Beförderung völlig unentgeltlich erfolgt, findet § 1 des Ges. keine Anwendung"; Aschenborn. Letzterer Kommentar verweist auf das Schweizer Recht, das zwar für uns nicht direkt anwendbar ist, aber in der vorliegenden Frage sicher übereinstimmt. Es spricht von „bloßer Gefälligkeit, somit nicht gegen Bezahlung"; es kann weiter nach der Schweizer Transportordnung „nicht als solche Gefälligkeit gelten, wenn Geschäftsleute postregalpflichtige Sendungen auswechseln, welche in einer Sendung vereinigt, an verschiedene Personen bestimmt sind." Und das Reichsgericht sagt in Bd. 19, S. 110 (Straf. S.): Verboten ist „jedes Geschäft, durch welches — gleichviel in welcher jurist. Form — ein Ergebnis herbeigeführt wird, welches nach seinen praktischen Zielen und nach seiner wirtschaftlichen Bedeutung als Bezahlung zu gelten hat".

Eine Bezahlung in diesem Sinn, die auch in der allgemeinen Vergütung für gesamte Dienstleistungen bestehen kann, erhalten aber nicht nur, in Form ihres Dienst- oder Geschäftslohnes, die Boten („Ausläufer", „Kommissionäre"), welche die „Beischlüsse" zum Paketfertiger („Beischließer") tragen, und ebenso nicht nur die Austräger und Verteiler der Beischlüsse am Ankunftsort des Pakets, sondern auch die Prinzipale dieser untergeordneten Organe für das Einsammeln und Verteilen: Denn auch ihre „Beförderungstätigkeit" (2) geschieht zwar unter dem Titel „Geschäftsfreundschaft", aber wirtschaftlich doch) immer als teilweises Entgelt für den Bezug von Waren oder sonstige Gegenleistungen, nicht „aus bloßer Gefälligkeit".

Diese Auslegung des Begriffs „Bezahlung", die also letztere dem Gewähren irgendeines pekuniären Vorteils gleichsetzt, entspricht dem wirtschaftlichen Zweck der auf das Postregal bezüglichen Vorschriften. Allerdings hat das Reichspostamt in einem wichtigen Fall eine engere Auslegung vertreten, nämlich in der Frage der Eisenbahn-Dienstbriefe durch — ja auch entlohnte — Eisenbahnbeamte.

Sie werden für zulässig erklärt, wenn keine besondere Bezahlung an das Zugpersonal stattfindet. (Dambach § 1, Anm. 37.)

Stellt man sich aber auf den obigen weiteren und wohl richtigen Standpunkt, so erfolgt die Vermittelung der Beischlüsse durch Private gegen Entgelt; und—selbst, wenn auf einem Teil des Weges, z. B. nämlich von einer Stadt zur andern — der Transport der Post überlassen und das Gesamtpaket nicht etwa als Bahngut, sondern als Postpaket verschickt wird, so ist, angesichts der Einheitlichkeit des ganzen Beförderungshergangs (2) doch auf einem oder mehreren Teilen der Strecke eine bezahlte „Beförderung" auf andere Weise als durch die Post, also unstatthaft vorgenommen worden. Und darum ist — auch wenn die Beischlüsse in ein Postpaket wandern — das ganze Verfahren der Vereinigung und Verteilung mehrerer Beischlüsse in einem Paket verboten (Aschenborn § 1 Anm. 7, Dambach, § 1 Amn. 20), soweit nicht die 2 unter (3 c) zu besprechenden Ausnahmen zutreffen.

2. Die Beförderung ist, wie soeben erwähnt und vom Reichsgericht mehrfach ausgesprochen wurde, als ein einheitlicher Akt vom Moment des Abgangs aus der Hand des Absenders bis zur Übergabe an den Adressaten anzusehen. Aus dieser Einheitlichkeit folgt, daß, wie gesagt, auch kein Teil des ganzen Aktes den Regeln des Postgesetzes widersprechen darf. Gleichgültig ist es also, ob der Beischluß, soweit er als Brief gilt (siehe unten 3) dem Beischließer offen übergeben, also an sich nicht postzwangspflichtig ist. Denn mit der Verpackung ins Paket wird der Beischluß (mit Briefeigenschaft) nach § 1 Abs. 3 Satz 1 des Ges. ein „verschlossener" und von da an postzwangpflichtig.

Und weiter folgt aus jener Einheitlichkeit, daß man auch nicht etwa die einzelnen Wegstrecken, vom „Absender" (Juwelier) zum „Beischließer" (Grossisten), ferner vom Grossisten zum Paketempfänger („Verteiler"), endlich von diesem zum Beischluß-„Adressaten" (Reparaturwerkstätte, Fabrik) gesondert, jede für sich allein betrachten und untersuchen darf, ob die Beförderung auf ihr postrechtlich nicht zu beanstanden sei. Insbesondere ist es hiernach unzulässig, etwa die erste und letzte dieser 3 Teilstrecken als Beförderungen rein lokaler Natur im Sinn von § 2 a des Post-Gesetzes betrachten zu wollen. Denn nach dem Willen aller Beteiligten erhält der „Beischließer („Grossist") den Beischluß nicht als Empfänger, Adressat im postrechtlichen Sinn, sondern zur Weiterbeförderung: die (ganze einheitliche) „Beförderung" erfolgt also nicht im Ursprungsort" (§ 1 a, 2 a), sondern von einem Ort (mit Postanstalt) nach einem andern Ort (mit Postanstalt)" (§ 1 des Ges.) Ferner ist es angesichts der Einheitlichkeit der Beförderung gleichgültig, ob zwischen der Weggabe des einzelnen Beischlusses aus der Hand des „Absenders" und der Empfangnahme durch den „Adressaten" auf einer oder mehreren Strecken die Post benutzt wird, z. B. die Bahnpost zwischen der Stadt, aus der das ganze, alle Beischlüsse enthaltende Paket abgeht und der, in der es ankommt, oder bei Entnahme der Beischlüsse durch den Paketempfänger (Verteiler) und Zusendung der einzelnen Beischlüsse an die Beischluß„adressaten" durch die Ortspoststelle (Aschenborn § 1 Anm. 7).

Einen Beförderungsakt nimmt aber sowohl der „Absender" (Juwelier), wie der „Beischließer" (Grossist) als auch der Paketempfänger („Verteiler") und die Hilfsorgane dieser sämtlichen Beteiligten vor. Insbesondere gilt als

„Beförderer" nicht nur der die körperliche Leistung des Briefaustragens erfüllende Bote, sondern auch sein, den Befehl dazu gebender Dienstherr (Dambach § 1 Anm. 31), entsprechend also auch nicht nur der Packer der Beischlüsse am Absendungsort, sondern auch sein Prinzipal. Daß schon das (entgeltliche) Einsammeln der Briefe ein Eingriff in das Postregal, weil ein Teil der „Beförderung", sei, hat auch das Reichsgericht ausgesprochen. (S. Dambach Anmerkung 21.)

3. Ob der Beischluß ein verschlossener Brief ist, ist allerdings nicht allgemein zu entscheiden.

a) Was als Brief im Sinn des Postrechts gilt, ist nämlich nicht gesetzlich geregelt und auch von der gerichtlichen Praxis noch nicht völlig sicher umgrenzt.

Wenn der Beischluß allein — oder neben einer Ware — eine auf Papier geschriebene Mitteilung enthält, ist an der Briefeigenschaft der letzteren kein Zweifel. Aber es genügen auch andere, einen Gedanken äußernde Zeichen, um diese Briefeigenschaft zu begründen. Als ein „Brief" im Sinne des Post-Ges. gilt jedoch ein Beischluß weiter auch dann, wenn keinerlei Gedankenmitteilung vorliegt, sondern lediglich ein — an sich „nichts sagendes" — Ding, eine Ware vor allem, versandt wird (ohne jede begleitende Bemerkung natürlich auch auf dem Umschlag). Aber in diesem Fall ist es nötig, daß die Ware, der Gegenstand, verschlossen ist (s. darüber unten 3 b und weiter die Ausnahme unten c ß). Denn daß ein verschlossener Umschlag mit einem Gegenstand irgendwelcher Art, also auch eine Ware, postalisch als „Brief" gilt, wird allgemein anerkannt. Aschenborn § 1 Anm. 5 b, Reichsgericht in Strafsachen Bd. 27 S. 24/25, Band 31 S. 156, Band 33 S. 146/7, Band 34 S. 354 und 355, Bd. 37 S. 282, Bd. 40 S 74 und 75.

b) Ob ein Brief verschlossen ist, d. h. was als Verschluß gilt, ist Tatfrage (Reichsger. 34, S. 347). Als nicht verschlossen gilt die Sendung, wenn sie mit keiner Vorrichtung versehen ist, welche das Hinzugelangen zum Inhalt zu hindern bestimmt und geeignet ist." Die Begriffe „offen" und „verschlossen" sind ja im allgemeinen bekannt aus der Verpackung der Kreuzbandsendungen, Drucksachen, Warenproben.

c) Eine wichtige Ausnahme aber ist zu dem unter a und b Ausgeführten zu machen. Danach wird in manchen Fällen ein — auch entgeltlicher (1) — Beischluß gestattet sein.

Wenn nämlich eine als Beischluß geplante Sendung ohne die schriftliche Mitteilung oder sonstige Gedankenäußerung für sich allein verschickt postalisch überhaupt nicht als „Brief" befördert werden könnte, dann ist sie nicht postzwangpflichtig. Und dann darf sie auch als „Beischluß" beigepakt werden. Ja es dürfen in diesem Falle auch noch § 1, Abs. 3 Satz 2 des Ges. in gewissen Schranken wie nachher noch zu besprechen ist, Schriftstücke mitbefördert werden.

Der erwähnte Ausnahmefall, wo eine Sendung nicht als „Brief" anzusehen ist, kann mehrfach gegeben sein:

α) Nicht als „Briefe" gehen zunächst in Deutschland und Österreich alle Stücke mit einem Gewicht von mehr als 250 g. Ferner kann auch die äußere Form und Beschaffenheit der Ware ihre Versendung als Brief ausschließen. Nach den Ausführungsbestimmungen zu § 2 der allgemeinen

Dienstanweisung für Post und Telegraphie muß die Sendung zu einem Briefbund verpackt werden können, und es muß ohne Beschädigung des Inhalts eine deutliche Stempelung auf Vorder- und Rückseite möglich sein.

Wenn der Beischlußinhalt — ohne die Gedankenäußerung, den Brief, — also z. B. eine beizuschließende Ware, nach Gewicht, Form oder Beschaffenheit nicht diesen Vorschriften entspricht, so ist ihre Beförderung als Brief ausgeschlossen und es besteht für ihn kein Postzwang. Aber selbstredend darf nicht künstlich ein schwereres Gewicht, eine nicht briefmäßige Form oder Beschaffenheit herbeigeführt werden (Reichsger. Bd. 22 S. 26). Liegt die gedachte Ausnahme vor, muß also die „Beischlußware" wegen ihres Gewichts, ihrer Form oder Beschaffenheit als Paket verschickt werden, so darf in das einzelne Beischlußpaket auch ein offener Brief gelegt werden, der aber den Inhalt des Beischlußpakets selbst und zwar ausschließlich, betreffen muß. Es kann also der Ware vom „Absender" (Juwelier) ein Ersuchen, was mit ihr geschehen soll, vom Rücksender (Reparateur) eine Rechnung beigelegt werden. Selbstredenb können diese Mitteilungen auch offen zum Beischlußpaket gelegt, etwa in die Umschnürung gesteckt werden. Dies folgt alles aus § 1 Abs. 3 Satz 2 des Postges. Danach ist es gestattet, verschlossenen Paketen — hier dem Beischlußpäckchen — offene Briefe beizulegen. Ob dann dieses Paket mit Brief in ein größeres Paket gelegt wird, ist gleichgültig; es ist daher auch nicht etwa auf den Brief der Postzwang nach § 1 Abs. 1 in Verbindnung mit Abs. 3, Satz 1 anwendbar und es kann nicht verlangt werden, daß in den gedachten Fällen der Brief sich inhaltlich auf das ganze — große — Paket (in dem die einzelnen Beischlüsse liegen) beziehen müsse,

β) Außer den zu α erwähnten Fällen gelten aber nicht als Briefe auch Waren (ohne Beifügung einer Gedankenäußerung) in einer nicht verschlossenen (3 b) Umhüllung. Es ist dies zwar, soweit ersichtlich, für Waren speziell noch nicht ausdrücklich entschieden, sondern nur für Drucksachen und Kreuzbandsendungen. Doch ist es sicher der Standpunkt des Reichsgerichts in Band 33 S. 147; 40 S. 75; 34 S. 354; allerdings zweifelnd ist der Satz in Band 37 S. 282: es bedürfe keiner Entscheidung, ob niemals in solchen Fällen „Briefe" vorliegen könnten. Nimmt man, wie wohl richtig ist, an, daß derartig offen verpackte Sachen keine Briefe sein können, so erwerben sie zweifellos auch nicht die Eigenschaft von „unverschlossenen Briefen" im Sinn des § 1 Abs. 3, Satz 1, durch den Beischluß ins Paket (RG. 40 S. 74). Man muß daher folgern, daß solche offen verpcakte Beischlüsse auch ohne die Ausnahme von oben (α) nicht postzwangpflichtig sind.

Wohl besteht, wie oben ausgeführt, der Grundsatz, daß es nicht im Belieben des Absenders stehen darf, einen Gegenstand, der den Formen des § 2 der zit. Ausf.-Best. an sich entsprechend versandt werden kann, derart zu verpacken, daß er nicht als Brief anzusehen ist. Aber dieser Grundsatz wird nicht verletzt. Denn es kann auf der andern Seite auch nicht durch das Postregal des Staates erzwungen werden, daß eine Sache, die ihrem Wesen nach kein Brief ist, lediglich durch eine besondere Umhüllung künstlich zu einem „Brief" im Sinn des Postgesetzes gemacht wird. Es wird von dem Postgesetz selbst ein Unterschied zwischen Briefen, Drucksachen, Warenproben gemacht und kein Zwang ausgeübt, etwa Warenproben als Briefe zu verpacken.

7*

Der engere § 1 Abs. 2 der Post-Ordnung vom 20. 3. 08 ist vom Reichsgericht mehrfach für gesetzwidrig erklärt worden.

Solche „nicht verschlossenen" „Beischlüsse" sind also statthaft.

Aber Briefe dürfen ihr im Gegensatz zu dem unter α Gesagten nicht beigelegt werden. Die Ausnahme in § 1 Abs. 2 Satz 2 ist eng auszulegen: Die Beifügung eines offenen Briefes — ein verschlossener fällt unter das allgemeine Postregal — zu einem offenen „Paket" kann den offenen Brief nicht davor bewahren, daß er mit dem Einschluß in das — große — Hauptpaket als verschlossener Brief im Sinn von § 1 Abs. 3 Satz 1 gilt.

4. Die Ausnahmen in § 1 und 2 des Gesetzes, — nicht zu verwechseln natürlich mit den eben zu 3 erwähnten, — treffen für die Post-Beischlüsse nicht zu.

a) Es ist zwar in § 1, Abs, 3 die Beilegung von Briefen irgendwelcher Art in Postpakete unbeschränkt gestattet. Aber Voraussetzung ist, daß entweder der ganze Beförderungshergang sich auf der Post abspielt (anders als bei den Beischlüssen, siehe oben 2) oder daß der nichtpostalische Beförderungsteil unentgeltlich ist (anders hier, oben 1),

b) Schließlich liegt auch nicht die Voraussetzung des § 2 „Expresser" vor; Aschenborn § 2 Anm. 8, insbesondere trifft sie nicht auf den Paketempfänger zu.

5. Strafbar ist, wer die verbotene Beförderung vorsätzlich oder fahrlässig verursacht oder mitverursacht oder unterstützt (Reichsger. 38 S. 411). Der Absender ist auch dann strafbar, wenn nicht er, sondern der Empfänger den Beförderer bezahlt (Dambach § 1 Anm. 33).

6. Das Ergebnis ist, daß die Postbeischlüsse in der Regel unzulässig sind, daß es aber auch dann, wenn die Ausnahmen zu 3 α und β vorliegen, für den Verteiler der Postbeischlüsse (der ja auch strafbar ist, siehe 5) eine bedenkliche Sache ist, Pakete mit Postbeischlüssen anzunehmen. Denn er muß bei jedem Beischluß prüfen, wieweit die Ausnahmen zutreffen. Andernfalls muß er jede weitere Tätigkeit in der Sache ablehnen. Nur wenn er bei geschlossenen Paketen den verbotswidrigen Paketinhalt nicht zu erkennen vermochte, ist er straflos.

Entsprechendes gilt für den Sammler der Postbeischlüsse.

Der Absender des einzelnen Beischlußpäckchens (Juwelier) haftet nach den allgemeinen Regeln der Teilnahme, wenn er bewußt bei der Beförderung mitwirkt, insbesondere dann, wenn er die verbotswidrige Versendung kennt und mit ihr einverstanden ist, oder gar zu ihr anstiftet. Eine Pflicht des Absenders, den Beförderungsweg nachzuprüfen besteht nicht; doch kann er u. U. als fahrlässiger (Mit)-Verursacher der Beförderung verantwortlich werden.

Auch der Adressat des Beischlusses (Reparateur) kann als Anstifter, und, z. B. wenn förmliche Verabredung vorliegt, als Gehilfe und Mittäter RG. 35 S. 13 ff. strafbar sein. Denn die „Beförderung" und mit ihr die Verfehlung i. S. von § 27 Ziffer 1 ist erst mit der Ablieferung an den Adressaten vollendet. Beschränkt sich der Adressat aber lediglich auf Annahme der Sendung oder gar auf die Nichtrückgabe des in seinen Briefkasten und dergl. geworfenen Beischlusses, so kann er wegen dieses Verhaltens allein noch nicht gestraft werden.

Vor allem kann man auch nicht bei fortgesetzter Annahme und bei Kenntnis oder sicherer Unterstellung der verbotswidrigen Beförderung von einer Beihilfe das Adressaten (die übrigens nur bei einer Porto-Defraudation von mindestens 37,50 *M* als Teilnahme an einem Vergehen strafbar wäre, § 49 StGB.) reden. Denn die bloße Annahme ist jedenfalls in der Regel keine „Tat“ im Sinne von § 49 I StGB., sondern ein „Unterlassen“ (der Zurückweisung), dem kein Gebot positiven Tuns (durch Gesetz, Vertrag, konkludente Handlungen) gegenüber stand (noch viel weniger gar das Gebot einer Strafanzeige vgl. arg. e. Contrario § 139 StGB.). Unter allen Umständen aber ist das auf bloße Annahme sich beschränkende Verhalten des Adressaten straflos unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Teilnahme, „von der dann gesprochen wird, wenn die Verübung eines Delikts die Mitwirkung eines anderen mit Notwendigkeit voraussetzt (RG. 25, 369). Wenn das Postgesetz nur das Befördern im § 27 I verbietet, also das Verbringen eines Stückes von der Hand des Absenders in die des Adressaten, setzt es als durchaus normalen Fall die Empfangnahme durch den Adressaten voraus. Und wenn das Gesetz, trotzdem der Adressat auch fast immer die Tatsache der außerpostalisch vorgenommenen Beförderung und damit vielfach auch die Zuwiderhandlung gegen das Postregal erkennt, diesen Adressaten nicht ebenfalls unter Strafe stellt, so muß dessen Straflosigkeit bei bloßer Annahmetätigkeit gefolgert werden. Ist doch auch der vom Konkursschuldner begünstigte Gläubiger (§241 KO.), der lediglich eine Sonderbefriedigung annimmt, straflos (RG. 24, S. 216; 2, S. 439) ferner der Stimmenkäufer i. S. von § 243 KO. (Frank, StGB. 5—7. Aufl. S. 84), ebenso wie sicher straflos sind die — auch fortgesetzt — einem Geistlichen bei Kanzelmißbrauch Zuhörenden, die Schriftenempfänger (§ 130a StGB.), die Käufer unsittlicher Schriften (§ 184 StGB.) selbst wenn sie ständig und im Großen kaufen und dadurch dem Verkäufer das Geschäft möglich machen, endlich die Geldgeber bei der passiven Beamtenbestechung (§ 331 StGB., Olshausen-Zweigert, Anm. 12). In den eine strafbare Teilnahme bei §§ 180 StGB. (Kuppelei) bejahenden Entscheidungen (RG 4. S. 252; 23 S. 69; 25 S. 369) lag ein aktives, keineswegs zum normalen gesetzlichen Tatbestand gehöriges Tun vor. Und endlich steht die Entscheidung 20 S. 241 zu § 288 StGB. nicht entgegen, die auch Frank (Anm. IV) trotz weitgehender Heranziehung des Begriffs „notwendige Teilnahme“ billigt. Denn die Veräußerung bei der Vollstreckungsvereitelung setzt keinesfalls nach dem gesetzlichen Tatbestand Mitwirkung eines Dritten oder gar Kenntnis der Absicht des Schuldners voraus. Und wenn ein Dritter mitwirkt, so geht er über bloßes Annehmen oder gar bloßes Unterlassen hinaus, er leistet durch „Tat“, durch seine aktive Mitwirkung beim Veräußerungsvertrag Hilfe.

II. Bei Paketen ins Ausland (außer Österreich-Ungarn) gilt die Ausnahme oben I 3 c α nicht, soweit sie vom Gewicht spricht; auch Sendungen, die schwerer sind als 250 g, sind postzwangpflichtig.

Im Weltpostverkehr ist ferner aber auch die Versendung von Paketen mit Briefen oder briefähnlichen Angaben sowie die Vereinigung von verschiedenen Briefen zu einem Paket mangels eines Sondervertrags unter den einzelnen Ländern verboten.

Die Schuldlehre nach dem Vorentwurf.

Von Alfredo Hartwig.

Der Entwurf zu einem neuen Reichsstrafgesetzbuche fand nicht nur verschiedene Strafrechtstheorien sondern auch Strafrechtsschulen vor, welche sich bemühten, ihren Standpunkt zu dem herrschenden zu machen und ihre Theorien grundlegend verwertet zu sehen. Für die Verfasser der Entwürfe gab es daher nur die Möglichkeit sich einer Theorie unbedingt anzuschließen oder einen Kompromiß einzugehen, welcher die Anschauungen beider Schulen, der klassischen wie der modernen, nach Möglichkeit berücksichtigte und ihnen gerecht zu werden versuchte. So entstand ein Kompromiß der Methoden auf biologisch-psychologischer Grundlage. „Der Entwurf verpflichtet sich nicht auf eine bestimmte Strafrechtstheorie und nimmt auch zu einzelnen, in der Wissenschaft besonders erörterten Fragen, wie Determinismus und Indeterminismus, Vorstellungs- oder Willenstheorie usw. keine ausdrückliche Stellung"[1]). Es ist daher wohl verständlich, wenn die verschiedenen Richtungen, jede für ihre Theorien den Entwurf in Anspruch nehmen. Während Kohler seine Auffassung in die Worte faßt: „Im übrigen geht allerdings der Entwurf von der freien Willensbestimmung aus und zwar von der freien Willensbestimmung im volkstümlichen Sinne und das ist eben im Sinne des Indeterminismus"[2]), ist Liepmann davon überzeugt, daß die künftige Gestaltung des Strafrechts im Liszt'schen Sinne sein wird[3]). Dieser Ansicht schließt sich auch Kleindienst an mit den Worten: „Demnach wird sich die Reform des deutschen Strafrechts mit aller Wahrscheinlichkeit nach der Richtung vollziehen, die von Liszt in seinem Münchener Kompromißvorschlag gewiesen hat"[4]). Liszt selbst dagegen steht auf dem Boden des vom Entwurfe gewählten Kompromisses und glaubt: „Der Schulenstreit hat sich überlebt"[5]). Daß Birkmeyer einen gegensätzlichen Standpunkt vertritt, ist leicht erklärlich, obwohl die Gegensätze diesmal nicht so scharf aufeinander treffen. Was Liszt einen Kompromiß[6]) nennt, bezeichnet Birkmeyer als fünf weitgreifende Konzessionen[7]).

Die logische Folge dieses einmal beschrittenen Mittelweges mußte auch die Vermeidung von Definitionen derjenigen Materien sein, deren scharfe Umgrenzung nur aus einer festen Stellungnahme zum deterministischen oder indeterministischen Prinzipe hergeleitet werden konnte; in erster Linie der Zurechnungsfähigkeit.

---

[1]) Karl Meyer. „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche." Deutsche Juristen-Zeitung. 1909. Seite 1282 f.

[2]) J. Kohler. „Der Deutsche und der Österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuches". Archiv für Strafrecht. 1909. S. 286.

[3]) M. Liepmann. „Strafrechtsreform und Schulenstreit". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1908. Seite 1.

[4]) J. F. Kleindienst. „Zum Streit der Strafrechtstheorien". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1909. Band 29, Seite 155.

[5]) Münchener Neueste Nachrichten. 1909. Nr. 536.

[6]) Münchener Neueste Nachrichten. 1909. No. 536/8.

[7]) Münchener Neueste Nachrichten. 1909. No. 523/4.



Bereits der Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund hatte in § 46 angeordnet:

„Eine Handlung ist als Verbrechen oder Vergehen nicht zu betrachten, wenn die freie Willensbestimmung des Täters zur Zeit der Tat ausgeschlossen war".

während der § 51 des geltenden Gesetzbuches die allgemeine Bestimmung des soeben zitierten Entwurfes in der wesentlich ausführlicheren Fassung aufgenommen hat:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war".

Der Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuche schließt sich im wesentlichen an das geltende Recht an in § 63[1]:

„Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Handlung geisteskrank, blödsinnig oder bewusstlos war, so dass dadurch seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde".

Eine Definition der Zurechnungsfähigkeit, der geistigen Gesundheit, wird demnach auch hier nicht gegeben; vielmehr findet nur eine Umgrenzung der Zurechnungsfähigkeit in negativer Weise statt, indem einerseits die Gründe der Unzurechnungsfähigkeit: Geisteskrankheit, Blödsinn und Bewußtlosigkeit namentlich aufgeführt werden und andrerseits durch den Ausschluß der freien Willensbestimmung als Folge der eben genannten Erscheinungen ein allgemeines Merkmal gegeben wird. Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit verhalten sich also wie zwei konzentrische Kreise, von denen der innere die Unzurechnungsfähigkeit, durch die eben genannten Erscheinungsformen bedingt, darstellt, während der äußere die Zurechnungsfähigkeit bildet, deren Beurteilung dem Richter überlassen wird. Das Erfordernis der „freien Willensbestimmung" ist nach wie vor im Gesetzestexte enthalten; doch will der Verfasser des Entwurfes nicht, daß die Beibehaltung dieses Ausdruckes einen Rückschluß auf die Stellungnahme zu einer bestimmten Strafrechtstheorie berechtige. Wie die Motive ausdrücklich hervorheben, hat der Gesetzgeber nicht von dem geistig kranken Menschen auf den geistig gesunden Rückschlüsse zu machen, sondern „dieser hat vielmehr von der Voraussetzung eines geistigen Zustandes des Menschen auszugehen, der nach der allgemeinen Volksanschauung als ein normaler die Verantwortlichkeit für strafbare Handlungen begründet und von dieser Verantwortlichkeit nur abzusehen, soweit dieser Zustand in abnormer Weise ausgeschlossen oder beeinträchtigt ist. Wird dieser Zustand mit der Fähigkeit zu freier Willensbestimmung in Verbindung gebracht, so ist dieser Ausdruck hiernach nicht im metaphysischen Sinne, sondern im Sinne des gewöhnlichen Lebens zu verstehen"[8]). Der Ausdruck ist lediglich aus praktischen Gründen beibehalten worden: „notwendig ist — wie der Entwurf erklärend hervorhebt — die Wahl eines volkstümlichen Ausdruckes und dieser Ausdruck ist durch lange Gewöhnung volkstümlich geworden"[9]).

—

[8]) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuche. Seite 226.
[9]) Ebendort. Seite 228.



Von den verschiedensten Strafrechtlern ist eine Definition der Zurechnungsfähigkeit zu geben, versucht worden. So nennt Liszt die Zurechnungsfähigkeit „normale Determinirbarkeit"[10]; Liepmann bezeichnet sie als die „Fähigkeit zum abstrakten Durchschnitsverhalten der Angehörigen einer jeweiligen Kultur"[11]. Max Ernst Mayer nennt sie die „Fähigkeit auf Motive in normaler Weise zu reagieren"[12]. Stammler endlich spricht von der „subjektiven Möglichkeit, den Inhalt seiner Vorstellungen mit demjenigen von Vorstellungen anderer Menschen zu vergleichen und sich danach zu richten"[13]. Nach Oetker endlich ist zurechnungsfähig und damit verantwortlich „wer die Freiheit hat seinen Willen zu bestimmen im Einklang mit dem erkannten Rechtsgebote. Die Anlage hierzu muß angeboren sein. Entsprechend liegt Unzurechnungsfähigkeit dann vor, wenn der Täter das Verständnis für die Rechtswidrigkeit seiner Tat nicht besaß oder seinen Willen nicht diesem Verständnis gemäß zu bestimmen vermochte"[14]. Allein alle diese Erklärungen besagen im Grunde genommen praktisch nichts weiter, als was der Entwurf — wie oben ausgeführt — in volkstümlicher Form zur Ausführung bringt.

Fortgefallen ist dagegen die Wendung „krankhafte Störung der Geistestätigkeit"; selbstverständlich aber das Erfordernis der Gleichzeitigkeit von begangener Handlung bezüglich Zeit der Handlung und dem anormalen Geisteszustande beibehalten worden. „Zurechnungsfähigkeit als Voraussetzung der Zurechnung einer konkreten Handlung zur Schuld muß zur Zeit der Begehung vorhanden sein"[15].

Dagegen ist die Unzurechnungsfähigkeit als Schuldausschließungsgrund aufgehoben und kann nur persönlicher Strafausschließungsgrund sein, wie aus einer Gegenüberstellung der Anfangsworte des § 51 des geltenden Rechtes und des § 63[1] des Entwurfes mit Deutlichkeit hervorgeht. Denn während ersterer mit den Worten beginnt: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden", bestimmt letzterer lediglich: „Nicht strafbar ist, wer". „Auch das Kind kann — so folgert Liszt — ein Verbrechen nunmehr begehen"[16], welches jedoch nach § 55 strafrechtlich nicht verfolgt werden kann. Karl Meyer schließt sich dem Urteil von Liszt an mit den Worten „Der Entwurf kennt nur Strafausschließungs- keine Schuldausschließungsgründe, so daß also Teilnahme und Hehlerei an der Tat eines Unzurechnungsfähigen bestraft werden kann"[17].

Die Folgen der Auffassung, daß der § 51 des geltenden Strafrechtes Schuldausschließungsgrund ist und demnach geistig gesunde Teilnehmer an einer objektiv strafbaren Tat eines Geisteskranken frei ausgehen müssen, beleuchtet

---

10) v. Liszt. Lehrbuch. 12 Auflage.. Seite 159.

11) Liepmann. Einleitung in das Strafrecht. Seite 103.

12) Max Ernst Mayer. „Die schuldhafte Handlung und ihre Arten". Seite 70.

13) Stammler. „Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren". Seite 15.

14) Oetker. „Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen". Gerichtssaal. Band 73. Seite 385 und 386.

15) S. 228. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche.

16) v. Liszt. „Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft. 1910. Seite 253.

17) Karl Meyer a. a. O. Seite 1287.

Unger treffend mit dem Hinweis: „In Verbrecherkreisen ist dies wohlbekannt und wird in raffiniertester Weise ausgenutzt. Der Geisteskranke stiehlt, die Ehefrau oder der Freund „verschärft" und der Hehler kauft ruhig, weil sie wissen, daß der Täter einen „Freibrief" hat, also eine strafbare Handlung nicht vorliegt"[18]). Mit dem Ausdruck „Freibrief" bezeichnet der Verbrecherjargon die angenehme Lage des auf Grund § 51 für geisteskrank erklärten Verbrechers, dessen Betätigungsdrange nur die sich wiederholende Untersuchung auf den Geisteszustand oder zeitweilige Internierung eine störende Unterbrechung bereitet. Die Einschaltung des § 65 des Vorentwurfs ist hoffentlich dazu berufen, diesem eigenartigen Zustande ein Ende zu machen. Das vorliegende Beispiel ist ein treffender Beleg für die Ansicht Heckl's: „Die Gesamtwirkung der technischen Begriffsjurisprudenz ist eine Abkehr der Jurisprudenz vom Leben"[19]).

Wenn der Entwurf somit dem eigenen Wortlaute nach den Unterschied zwischen Schuldausschließungs- und Strafausschließungsgrund fallen gelassen hat, so wäre es nicht schwer dieser Auffassung eine Lücke nachzuweisen. „Denn für die Notwehr ist der Gedanke, daß die Schuld nicht ausgeschlossen sei, einfach ein Unding"[20]). Maßgebend und leitend im Strafgesetze aber muß der Zweckgedanke sein und dieser kommt richtig auf Seite 225 des Entwurfes in dem Satze zum Vorschein: „Der Entwurf braucht daher überall den Ausdruck „nicht strafbar ist", ohne zwischen Schuld -und Strafausschließungsgründen zu unterscheiden."

Ergeben sich somit bei der Lehre von der vollen Zurechnungsfähigkeit im Entwurfe praktisch wenig Unterschiede gegenüber dem geltenden Rechte so hat die Behandlung der Mittelstufen zwischen der Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit wesentliche Veränderungen erfahren, indem offiziell der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit eingeschaltet worden ist.

Die deutschen Gesetzbücher des 19. Jahrhunderts kannten den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit offiziell nicht, wenn sie auch offensichtlichen akuten oder chronischen geistigen Störungen gerechte Beurteilung zuteil werden ließen. Das Preußische Landrecht bestimmte: „Alles, was das Vermögen eines Menschen, mit Freiheit und Überlegung zu handeln, mehrt oder mindert, das mehrt und mindert auch den Grad der Strafbarkeit"[21]). Diesem Grundsatze schließen sich mit geringen Abweichungen an Bayern[22]), Württemberg[23]), Braunschweig[24]), Hannover[25]), Baden[26]), sowie das Strafgesetzbuch für die Thüringschen Staaten[27]).

---

[18]) Unger. „Vorentwurf zum Deutschen Strafgesetzbuche." Das Recht. 1909. Seite 796.

[19]) Heck. „Was ist diejenige Bgriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?" Das Recht. 1909. Seite 1461.

[20]) Mittermaier. „Zum Vorentwurfe eines Reichsstrafgesetzbuches." Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1909. Seite 627.

[21]) II. Teil, Titel 20. § 18.

[22]) Strafgesetzbuch von 1813 in Artikel 68.

[23]) Strafgesetzbuch von 1839 in Artikel 98.

[24]) Strafgesetzbuch von 1840 in § 60.

[25]) Strafgesetzbuch von 1840 in Artikel 94.

[26]) Strafgesetzbuch von 1845 in § 153.

[27]) Strafgesetzbuch von 1850 in Artikel 59.

Auch dem preußischen Strafgesetzbuche war der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit fremd geblieben und erst der § 47 des Entwurfes zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund versuchte denselben in der Fassung einzuführen:

> „Befand sich der Täter zur Zeit der Tat in einem Zustande, welcher die freie Willensbestimmung zwar nicht völlig ausschloß, aber dieselbe beeinträchtigte, so ist auf eine Strafe zu erkennen, welche nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen abzumessen ist".

Schon damals erhoben sich warnende Stimmen gegen die Einschaltung dieses Begriffes, welche auf die Bedenklichkeit dieser Maßnahme und ihre Folgen aufmerksam machten und darauf hinwiesen, daß mit dem bestehenden System der mildernden Umstände der Zweck vollauf erreicht werde, „während durch eine einseitige Vorschrift wie die vorliegende es nur zu leicht kommen kann, daß beispielsweise eine furchtbar brutale Tat bloß um deswillen, weil sich der Täter bei ihrer Verübung im angetrunkenen Zustande befand, erheblich geringer bestraft werden muß als eine, zwar in nüchternem Zustand, aber sonst unter sehr erheblichen Milderungsgründen verübte Handlung"[28]). Auch Berner konnte sich mit dieser Neuerung nicht einverstanden erklären, da er befürchtete, daß die Anwendung dieses Paragraphen sich ins Uferlose verlieren werde und warnte mit dem speziellen Hinweise: „Die Geschichte der Manien und Monomanien, welche mitfühlende Ärzte früherer Zeit so vielfach kultiviert haben, bringe manche warnende Beispiele"[29]). Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nahm daher den Passus auch nicht auf und erst dem vorliegenden Entwurfe ist es vorbehalten geblieben, denselben wieder zur Aufnahme in das künftige Strafgesetzbuch zu empfehlen mit dem Wortlaut:

> „War die freie Willensbestimmung durch einen der vorbezeichneten Zustände zwar nicht ausgeschlossen, jedoch in hohem Grade vermindert, so finden hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch Anwendung".

Trotz der zahlreich geäußerten Bedenken schlägt also der Entwurf die „verminderte Zurechnungsfähigkeit" vor, ein Schritt, der um so weniger verständlich ist, als der Verfasser selbst auf die schweren Gefahren hinweist, wie „Vortäuschen geistiger Minderwärtigkeit" seitens der Verbrecher; „Gefahr einer zu weit gehenden, mit dem Schutze der Gesellschaft vor dem Verbrechen nicht mehr zu vereinbarenden Schwäche in der Anwendung des Strafgesetzes" usw. Der Ansicht des Entwurfes, daß durch die gesetzlieh gegebenen Kriterien der Begriffe „Zurechnungsfähigkeit"[30]) und „Unzurechnungsfähigkeit" die „Bedeutung der oben vorgetragenen Bedenken erheblich abgeschwächt"[31]) sei, kann nicht beigepflichtet werden.

Vergleicht man die Fassung des Entwurfes mit dem Vorschlag für den Norddeutschen Bund, so findet man, daß dieselbe fast wörtlich auf letztere

---

[28]) Hugo Meyer. „Das Norddeutsche Strafrecht." Halle 1869. Seite 32.

[29]) Dr. Albert Friedrich Berner. „Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund." Leipzig 1869. Seite 22.

[30]) Vorentwurf. Seite 229.

[31]) Ebendort. Seite 232.



zurückgegriffen hat. Nur insofern ist eine Abweichung festzustellen, als der Entwurf für den Norddeutschen Bund schon dann die verminderte Zurechnungsfähigkeit für vorliegend erachtete, wenn die freie Willensbestimmung überhaupt beeinträchtigt erschien; während der vorliegende Entwurf wenigstens insofern einen etwas festeren Anhaltspunkt zu bieten glaubt, als eine Verminderung der freien Willensbestimmung „in hohem Maße" erforderlich ist. Aber auch dieser Unterschied liegt mehr auf textlichem, wie auf materiellem Gebiete. Und wenn Berner an dem früheren Entwurf die herbe Kritik übte: „der Entwurf gibt alle konkreten Beziehungen auf, nennt nicht mehr Gewalt und Drohungen, nicht mehr Blödsinn und Wahnsinn, deutet nicht mehr auf den erforderlichen Grad der Erkenntnis, sondern läßt alles in dem einzigen Worte „freie Willensbestimmung" verschweben"[32]), so würde er heute auf eine kritische Anfrage voraussichtlich lediglich auf seine vor vierzig Jahren niedergelegte Meinung verweisen. Wenn selbst ein Psychiater und Jurist wie Goering zugibt: „Ein Strafgesetzbuch soll den Willen des Volkes darstellen; das Volk verlangt aber — wenigstens einstweilen noch — für Schuld Sühne"[33]), so bedeutet das Zurückgreifen auf die schon vor vierzig Jahren abgelehnte Fassung ein bedauerliches Rütteln an den Fundamenten des Strafrechtes und ein Verkennen des Zweckgedankens im Strafrechte, den Oetker in die knappen und klaren Worte faßt: „Der Grundgedanke der strafenden Gerechtigkeit ist die Vergeltung der Schuld, nicht aus blindem Rachetrieb, sondern zur Erhaltung der sittlich-sozialen Ordnung"[34]).

Die Neuregelung dieser Frage ist um so einschneidender, als die Versuchsstrafe nach dem vorliegenden Entwurf gänzlich veränderten Bestimmungen unterworfen worden ist. Ein Strafminimum ist hiernach nur in besonders schweren Fällen festgesetzt; bei allen übrigen minder schweren Delikten[35]) wird die Strafhöhe dem freien Ermessen des Richters anheimgestellt und — wo dies ausdrücklich zugelassen ist — kann von einer Strafe überhaupt abgesehen werden.

Es hat daher auch nicht an lebhafter Stellungnahme gegen den Entwurf gefehlt.

Liszt bestreitet, daß die Wendung „so daß seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde" wirklich volkstümlich sei und behauptet: „sie führt vielmehr zu fortwährenden Mißverständnissen zwischen dem Richter und dem psychiatrischen Sachverständigen"[36]). Tatsache ist allerdings — wie Lindenberg mit Recht hervorhebt — „daß Irrenarzt und Jurist sich im Gerichtssaal häufig erst darüber verständigen müssen, wie der Begriff „freie Willensbestimmung" in § 51 aufzufassen ist"[37]).

---

[32]) Berner a. a. O. Seite 17.

[33]) Dr. med. et iur. Göring. „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 und die Wünsche eines Psychiaters." Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1910. Seite 593.

[34]) Oetker. „Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen." Gerichtssaal, Band 73, Seite 385.

[35]) §§ 76. 83.

[36]) v. Liszt. A. a. O. Seite 257.

[37]) Geheimer Ober-Justizrat Lindenberg. „Strafrichter und Irrenärzte." Deutsche Juristen-Zeitung 1908. Seite 563.

Interessant ist ein Vermittlungsversuch Köhler's, welcher unter Aufgabe der verminderten Zurechnungsfähigkeit als Zwischenstufe der Unzurechnungsfähigkeit und der Zurechnungsfähigkeit die Schaffung „bestimmter Schuldminderungsgründe aus dem Sammelbegriff der vermindert Zurechnungsfähigen"[38]) in Vorschlag bringt.

Der Verfasser des Entwurfes hat wohl selbst eingesehen, daß er durch die Einführung des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit sich auf ein außerordentlich gefährliches Terrain begeben hat und es ist charakteristisch für diese Unsicherheit — ‚wenn er sich dahinter verschanzt, diesen Ausdruck „verminderte Zurechnungsfähigkeit" offiziell gar nicht in Anwendung gebracht zu haben[39]). Aber dieser Trost reicht nur von § 63 bis zu § 70, wo die Bezeichnung gleich zweimal gebraucht wird.

Besonders erschwert ist die Stellung des Richters. Mehr wie bisher lasten die Verantwortlichkeit genauester Prüfung der Tatumstände und die Wertung der psychologischen Momente auf ihm; zumal von der Wohltat der verminderten Zurechnungsfähigkeit „bloß vorübergehende krankhafte Zustände dabei nicht ausgeschlossen sind, da zu ihrem Ausschluß ein triftiger Grund umsoweniger vorliegt, wenn nur hochgradige Verminderung berücksichtigt wird.... Aber immer wird eine Krankheit, also ein abnormer pathologischer Zustand des Geistes vorausgesetzt und damit alles ausgeschlossen, was nicht als krankhaft angesehen werden kann"[40]). Diese Fassung dürfte dem Richter kaum als Fingerzeig dienen können. Wenn ein „bloß vorübergehender krankhafter Zustand" vom Verfasser des Entwurfes als „Krankheit" aufgefaßt wird, so ist der zweimalige Hinweis hintereinander überflüssig oder zum mindesten unklar und in seiner Sprachform verwirrend; soll aber ein wesentlicher Unterschied in der Weise gemacht werden, daß „Krankheit" etwas Dauerndes, einen fortgesetzten Zustand bedeuten soll, so würde Eins das Andere ausschließen. Aber selbst im günstigsten Falle wird der Richter nicht hindern können, daß seine Rechtsprechung eine subjektive Färbung erhält und auch als solche empfunden wird. „Kein zweites Gesetz ist jedoch in dem Maße wie das Strafgesetz auf die Massenwirkung hingewiesen"[41]). Die Neuregelung der Versuchsstrafe beraubt aber den Richter der Möglichkeit bei gegebener verminderter Zurechnungsfähigkeit eine Abstufung der begangenen Delikte ihrer Schwere nach vorzunehmen. Fallen aber die Urteile sowohl der einzelnen Richter, wie auch im Verhältnis zu andern Richtern allzu verschieden aus, so schwindet das Vertrauen in die Gerechtigkeit oder in das Können des einzelnen Richters und somit zur Justiz.

Ein weiteres Moment, welches hemmend auf die richterlichen Funktionen einwirken wird, ist der Einfluß, welcher praktisch dem psychiatrischen Gutachten durch die Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit eingeräumt wird.

---

38) Dr. Köhler. Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches." Leipzig. 1910. S. 13.

39) Vorentwurf, Seite 231.

40) Vorentwurf. Seite 231 f.

41) Graf Gleispach. „Der österreichische Strafgesetzentwurf." Wien 1910. Seite 8.



Bereits der Norddeutsche Entwurf stand den Vorschlägen der wissenschaftlichen Deputation sehr skeptisch gegenüber, welche den § 46 in folgender Fassung zur Annahme empfahl:

„Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn die freie Willensbestimmung des Täters dadurch, daß er sich zur Zeit der Tat in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, oder durch Gewalt oder durch Drohungen oder durch besondere körperliche Zustände ausgeschlossen war".

Für die spätere Ablehnung dieses Vorschlages war folgende Begründung maßgebend: „Derselbe verlegt die Entscheidung der Frage über die Zurechnungsfähigkeit eines Menschen so überwiegend in das medizinische Gebiet und macht damit die richterliche Beurteilung so sehr von der Vorentscheidung der medizinischen Sachverständigen abhängig, daß dadurch das Ermessen des Richters in zu erheblichem Grade eingeengt und letzterer in eine Stellung zurückgedrängt wird, in welcher er sich darauf angewiesen sieht, einfach ein Vollstrecker des vorausgegangenen medizinischen Ausspruches zu werden"[42]. Auch der vorliegende Entwurf geht grundsätzlich nicht von einer anderen Auffassung aus, sondern läßt das ärztliche Gutachten lediglich als „frei zu prüfende Grundlage der richterlichen Überzeugung"[43] gelten; wie er auch die sogenannte biologische Bestimmung des Begriffes der Unzurechnungsfähigkeit ablehnt, weil derselbe „den Schwerpunkt der Entscheidung zu sehr in die Hände des Sachverständigen legt"[44]. v. Lilienthal meint zwar: „der Arzt bleibt sein (des Richters) Berater, mehr nicht"[45]. Allein man vergegenwärtige sich, welches Beratungsbild sich dem Richter darstellen muß, wenn wie z. B. im Allensteiner Mordprozesse 15 Sachverständige dem Angeklagten zur Seite stehen und ihr Urteil abgeben. Hier muß der Richter mit aller Energie bemüht sein, sich losgelöst von den auf ihn einstürmenden Gutachten, sein eigenes klares Urteil zu bilden, „sofern er — wie Köhler treffend ausführt — in Zweifelsfällen gegenüber den so häufig divergierenden Sachverständigenurteilen nicht wie ein Rohr hin- und herschwanken will"[46].

Das Fehlen der Mittelstufe zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit und die gesetzgeberische Betrachtung der Unzurechnungsfähigkeit als einer unteilbaren Einheit hatte bisher dem Richter noch einen starken Rückhalt gegeben. Der Verbrecher konnte eben nur als gesund oder geisteskrank erklärt werden; strafmildernde Momente konnten trotzdem — soweit dies gesetzlich ausdrücklich bestimmt war — der konkreten Sachlage Rechnung tragen. Wollte der Sachverständige den seines Erachtens nach vermindert zurechnungsfähigen Verbrecher der Bestrafung überhaupt entziehen, so bildeten die Überzeugung des Richters

---

[42]) Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund. Seite 101

[43]) Vorentwurf. Seite 226.

[44]) Ebendort. Seite 227.

[45]) v. Lilienthal. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes. V. Seite 16.

[46]) Peter Köhler. „Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. 1910. Seite 12.



aus dem Tatbestande und sein gesunder Menschenverstand im allgemeinen eine starke Schranke.

Die Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit wird auch dieses Hindernis hinwegräumen und den freiesten Spielraum für psychiatrische Definitionen und die Kreirung neuer Typen eröffnen. Wohin diese Ziele gehen, ist klar ausgesprochen auf dem 27. Deutschen Juristentage, wo Cramer sich dahin äußerte: „Ich mache mich verbindlich, wenn der Ausdruck „geminderte Zurechnungsfähigkeit" in das Strafgesetzbuch kommt, einen jeden Menschen für gemindert zurechnungsfähig zu erklären; das wird nicht schwer sein"[47]). Ähnliche Perspektiven eröffnet auch Pelman mit dem Hinweise: „daß wir Psychiater noch ganz andere Wünsche in unserem Herzen und viel weiterfliegende Pfeile in unserm Köcher tragen, habe ich schon angedeutet. Aber die Mühlen der Richter mahlen nun einmal langsamer als die unsrigen und am Ende ist es vielleicht nicht so schlimm, wenn sich die Entwicklung nicht sofort in ganz neuen Bahnen ergeht"[48]). Leppmann endlich verlangte auf demselben Kongreß: „die Minderjährigen sollen überhaupt nicht gestraft werden; schafft ein System, daß diese ganz aus der Strafe fallen; das wäre die nächste Etappe — wie Herr Kollege Kraepelin sagt — zur großen Sonne der Zukunft, daß man den Verbrecher nicht straft, sondern behandelt!"[49]) Dann hat allerdings „das Strafrecht Sinn und Existenzberechtigung verloren!"[50])

Welche Rückwirkung eine derartige Kriminalpolitik auf das Verbrechertum selbst haben wird, ist, unschwer zu erraten. In erster Linie wird der Verbrecher selbst bemüht sein, seine Kenntnisse in der Simulation zur Virtuosität auszubauen. Bis zu welchem Grade dies möglich ist, beweist der Fall des 20 jährigen Fürsorgezöglings Hermann Krüger, welcher am 11. Juni dieses Jahres sich vor der zweiten Strafkammer des Landgerichtes I in Berlin im Wiederaufnahmeverfahren zu verantworten hatte[51]). Das Zeugnis der Unzurechnungsfähigkeit

---

[47]) Verhandlungen des 27. Deutschen Juristen-Tages. Band IV. Seite 410.

[48]) Dr. C. Pelman. Bonn. „Psychische Grenzzustände und § 51. Str.G.B. Das Recht. 1909. Seite 125.

[49]) Band IV. Seite 445.

[50]) Birkmeyer. „Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig." München 1907. Seite 64.

[51]) Nach seiner Überweisung in die Zwangserziehungsanstalt im Jahre 1904 heuchelte der damals 14 Jahre alte Angeklagte so geschickt epileptische Krämpfe und spielte den „wilden Mann" so meisterhaft, daß er nicht nur der Irrenanstalt Wuhlgarten überwiesen, sondern auch in einem anderen gegen ihn anhängigen Strafverfahren auf Grund des § 51 freigesprochen wurde. Da die Vermutung auftauchte, daß der Angeklagte schon bei Begehung der ersten Diebstähle geisteskrank war, leitete die Staatsanwaltschaft ein Wiederaufnahmeverfahren ein, welches auch Erfolg hatte. Inzwischen waren dem Angeklagten wohl von anderen Geisteskranken über das Schicksal, das ihm jetzt blühte, die Augen geöffnet worden. Als er erfuhr, daß er in der Zwangserziehungsanstalt nur bis zum 21. Lebensjahre bleiben, dagegen in einer Irrenanstalt als gemeingefährlicher Geisteskranker ständig interniert werden könne, gab er sein bisheriges Spiel auf. — In der Verhandlung am 11. Juni erklärte er mit verschmitztem Lächeln, daß er damals die Krämpfe nur simuliert habe, um aus der Erziehungsanstalt herauszukommen. Als von einer Seite gegen diese Behauptung Zweifel geltend gemacht wurden, mußte der Angeklagte aus der Anklagebank heraustreten und nochmals die Krämpfe simulieren. Im nächsten

war nicht immer leicht durchzusetzen; den Anschluß an die verminderte Zurechnungsfähigkeit wird der einigermaßen auf der Höhe stehende Verbrecher bei soviel Entgegenkommen wohl meist erreichen. Der gewohnheitsmäßige Verbrecher und auch der Kriminalstudent sind im allgemeinen vorzügliche Psychologen. Lindenberg kommt in der oben erwähnten Abhandlung zu dem Ergebnis: „Der Verbrecher, dem daran liegt von dem Irrenarzt als geisteskrank bezeichnet zu werden, simuliert ein Krankheitsbild oder übertreibt wenigstens tüchtig. Wenn ihm nun der Arzt bei seinem Unternehmen freundlich durch die üblichen Fragen nach Geisteskrankheit, Krämpfen, Selbstmord, Trunksucht in der Familie entgegenkommt, so wird das Ergebnis sich von der Wahrscheinlichkeit sehr entfernen und aller kriminalistischen Brauchbarkeit ermangeln“[52]). Es wäre dringend zu wünschen, daß man sich in der Frage der Zurechnungsfähigkeit wieder auf realen Boden stellt. Unsere Zeit durchdringt — wie Lucas treffend ausführt — ein Zug nach möglichster Berücksichtigung der Interessen des Individuums; und zwar weniger der durch das Verbrechen verletzten, als der des Verbrechens beschuldigten. Dieser an sich einer idealen Geisterrichtung entspringende, aber die realen Bedürfnisse der Welt öfters nicht berücksichtigende Zug muß in Schranken gehalten werden“[53]). Nicht der medizinische Sachverständige darf zum ausschlaggebenden Faktor werden. Die Frage ist „in ihrer letzten entscheidenden Spitze eine juristische; die notwendig zu erfüllende Aufgabe der Strafjustiz entscheidet. Folglich muß sie auch vom Richter (bezw. Geschworenen) im konkreten Falle entschieden werden. Wir können nicht jeden, der von der Psychiatrie für nicht vollkommen gesund, d. h. also für in gewissem Grade krank erklärt wird, von der staatlichen Strafe befreien[54]“).

Im Interesse der Rechtsprechung selbst wäre es nun dringend zu wünschen, wenn Juristen und Psychiater den Versuch machen würden, ihre Anschauungen wenigstens in den grundlegenden Prinzipien gemeinsam festzulegen. Diesem Wunsche entgegen stehen allerdings Hindernisse, welche kaum überbrückbar erscheinen. Mit einzelnen Maßnahmen, die von beiden Parteien anerkannt werden, ist es hierbei nicht getan und deshalb kann man v. Lilienthal, der selbst die Unpopularität der Psychiater zugibt, nicht beipflichten, wenn er die Unterbringung gefährlicher Geisteskranker in eine Anstalt (§ 65) in hohem Maße für geeignet hält „die Strafrechtspflege mit den Forderungen der Psychiatrie zu versöhnen“[55]). Die trennenden Momente sind fundamentaler Art

Augenblicke lag er auch schon vor dem Zeugentisch am Boden und bot mit Schaum vor dem Munde und mit Armen und Beinen wild umherschlagend den Anblick eines sich in epileptischen Krämpfen windenden Menschen. Dieses widerwärtige Schauspiel wurde schließlich damit beendet, daß der Angeklagte vergnügt lächelnd aufsprang und wieder auf der Angeklagtenbank Platz nahm.

Das Gericht nahm an, daß der Angeklagte seinerzeit nur Geisteskrankheit simuliert habe und kam wiederum zu einer Verurteilung.

[52]) A. a. O. Seite 562.

[53]) Lucas. „Zur Reform des Strafrechts.“ Deutsche Juristen-Zeitung. 1906. Seite 28.

[54]) v. Bar. „Die Schuld nach dem Strafgesetze.“ Berlin 1907. Seite 31 f.

[55]) v. Lilienthal. „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche.“ Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1909. Seite 235.

und die Geltung des einen Prinzips — Strafe — schließt die Geltendmachung des anderen Prinzipes — Behandlung in der einen oder anderen Form — aus. Finger bemerkt bei der Besprechung der geminderten Zurechnungsfähigkeit sehr treffend: „Wenn Kriminalisten und Psychiater bei Prüfung dieser Frage zu einer übereinstimmenden Anschauung gelangen sollen, dann muß ein anderer Weg, eingeschlagen werden —, man wird die Mühe nicht scheuen dürfen, sich zunächst genau darüber zu verständigen, was unter „geminderter Zurechnungsfähigkeit verstanden wird“[56]). Eine Verständigung wird aber erst dann im Bereiche der Möglichkeit liegen, wenn die extreme Richtung aufseiten der Psychiater zu den historischen Reminiszencen gehören und man sich wieder darüber klar sein wird, daß die Gesellschaft ein Recht darauf hat, ihre Sicherheitsinteressen nicht dem Wohle der einzelnen Rechtsstörer untergeordnet zu sehen.

Eine wesentlich andere Entwicklung zeigt die Behandlung der Zurechnungsfähigkeit im österreichischen Strafrechte und Vorentwurf. Das geltende Recht datiert vom Jahre 1852 und weist daher keine geschichtlichen Zwischenstationen auf wie das preußische resp. deutsche Gesetz. Noch heute gelten daher die folgenden schwerfälligen Normen der damaligen Zeit:

§ 2. „Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet:

a) wenn der Täter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist,
b) wenn die Tat bei abwechselnder Sinnesverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte, oder
c) in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung oder in einer anderen Sinnesverwirrung, in welcher der Täter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden“.

Ein mildernder Umstand liegt vor nach § 46 „wenn der Täter in einem Alter unter zwanzig Jahren, wenn er schwach an Verstand oder seine Erziehung sehr vernachlässigt worden ist“.

Der Vorentwurf von 1909 faßt alle diese Bestimmungen in die knappe und klare Form des:

§ 3. „Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Tat wegen Geistesstörung, Geistesschwäche oder Bewußtseinsstörung nicht die Fähigkeit besaß, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen“.

§ 4. „War die Fähigkeit des Täters, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen zur Zeit der Tat infolge andauernden krankhaften Zustandes wesentlich vermindert, usw.“.

(Fortsetzung folgt.)

[56]) Finger. „Über die geminderte Zurechnungsfähigkeit. Gerichtssaal. Band 64. Seite 266 f.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

StGB. §§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2. Zur Berufs- und Gewerbepflicht des landwirtschaftlichen Dienstknechts, der von seinem Dienstherrn einem ländlichen Bauherrn unentgeltlich zur Handarbeit bei einer Bauausführung zur Verfügung gestellt ist.

I. StrS. U. v. 1. Dezember 1910 g. K. 1 D 931/10.

Aus den Gründen: Die auf Grund der §§ 230 Abs. 1 und 2 StGB. erfolgte Verurteilung des Dienstknechts W. konnte nicht aufrecht erhalten werden. Seine Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung hängt, da ein Strafantrag nicht vorliegt, davon ab, ob der Abs. 2 der genannten Gesetzesstelle gegen ihn zur Anwendung kommen kann.

Indem die Strafkammer ausführt, seine Tätigkeit, während er das Gelenkstück einsetzte, sei eine gewerbsmäßige gewesen, sein Beruf als Dienstknecht hätte sorgfältige Leistung seines Dienstes erfordert, die von seinem Beruf geforderte Aufmerksamkeit hätte er dadurch außer acht gelassen, daß er selbst die Leitung der Arbeit übernommen habe, geht sie anscheinend von der Auffassung aus, daß W. sowohl eine Gewerbs- als auch eine Berufspflicht verletzt habe.

Hierin kann ihr nicht beigetreten werden.

a) Wenn auch eine einmalige Handlung zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit genügen kann, so muß sie doch in der Absicht ausgeübt werden, eine derartige Tätigkeit wiederholt, fortwährend oder stetig vorzunehmen. Ferner muß sie auf Erwerb gerichtet sein und unter Umständen und im Zusammenhang mit Veranstaltungen stattfinden, die mindestens ihre Wiederholung zum Zweck des Erwerbes ermöglichen und auf eine solche Absicht des Täters schließen lassen. Der Angeklagte ist Dienstknecht bei einem Bauern, der letztere hat ihn ohne Vergütung dem Bauherrn zur Leistung von Handarbeit bei einer Bauausführung zur Verfügung gestellt. Wenn er hierbei tätig wurde, so fehlt es an allen Anhaltspunkten, daß er dadurch ein Gewerbe, etwa das Maurergewerbe, ausgeübt habe. Weder wurde er von einer Erwerbsabsicht geleitet, noch dachte er an eine Wiederholung oder Fortsetzung dieser von ihm nicht auf Grund eigener Entschließung gewählten, sondern auf Weisung seines Dienstherrn unfreiwillig vorgenommenen Beschäftigung.

b) Ebensowenig kann aber die Anwendung des § 230 Abs. 2 StGB. auf die Erwägungen gestützt werden, welche die Strafkammer über die berufliche Eigenschaft des Angeklagten anstellt.

Die erhöhte Strafandrohung dieser Gesetzesbestimmung geht von der Voraussetzung aus, daß, wer eine besondere Art von Tätigkeit vermöge seiner beruflichen Stellung ständig ausübt, mit ihr in höherem Maße vertraut ist, als diejenige Person, die mit einer Angelegenheit nur ausnahmsweise sich befaßt und daß er auch die Gefahren, die sich aus ihr ergeben können besser als andere erkannt hat. Es liegt ihm deshalb die besondere Pflicht ob, von seinen Kenntnissen den entsprechenden Gebrauch zu machen und auch für eine gefahrlose Ausübung seines Berufs besorgt zu sein.

War nun auch der Angeklagte im vorliegenden Fall als Dienstknecht bei dem Bau beschäftigt, so ist doch vollständig ausgeschlossen, daß er infolge dieses Berufs zu einer besonderen Aufmerksamkeit bei Bauarbeiten verpflichtet gewesen ist. Als Dienstknecht stehen ihm keine Erfahrungen auf diesem Gebiet

zur Seite, er vermag sich auch nicht fachmännische Kenntnisse zu verschaffen, die ihn über die Gefährlichkeit einzelner Maurer- oder Betonarbeiten aufklären. Er war, wie die Gründe des Urteils hervorheben, weder gelernter Arbeiter, noch hatte er durch die Praxis andere als ganz oberflächliche Kenntnisse erworben. Es ist deshalb die Annahme unzutreffend, daß er eine Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Berufs verpflichtet gewesen sei, aus den Augen gesetzt habe. Denn zu den Obliegenheiten eines Dienstknechts gehört nicht die Beobachtung der im Baugewerbe vorgeschriebenen Sicherungsmaßregeln.

Aus diesen Gründen war wie geschehen zu erkennen.

---

1. StGB. § 274 Nr. 2. Seit geraumer Zeit in die Erde eingesunkene der Wahrnehmbarkeit entzogene Grenzsteine gehören zu den tatsächlich bestehenden Grenzzeichen, wenn das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Stein ursprünglich von einem maßgebenden Willen zur Kenntlichmachung der Grenze in den vorgeschriebenen Formen gesetzt worden ist.

2. Württembergische Verfügung der Ministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen v. 1. September 1899 betr. die Erhaltung und Fortführung der Primärkataster (Rg.-Bl. S. 667). Die öffentlichen Feldmesser sind in Württemberg als solche zum selbständigen Setzen von Grenzsteinen nicht befugt.

I. StrS. U. v. 1. Dezember 1910 g. H. 1 D 666/10.

Gründe: Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Ihr kann zwar darin nicht beigepflichtet werden, daß der Stein, den die Angeklagte nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils widerrechtlich umgelegt und mit Erde überschüttet, somit unkenntlich gemacht hat, schon, bevor der technische Eisenbahnsekretär R., der zugleich geprüfter Feldmesser ist, sich mit ihm zu schaffen machte, kein Grenzzeichen im Sinne des § 274 Nr. 2 StGB. gewesen sei. Die Annahme des Urteils, daß der Stein als ein von altersher vorhandenes, zur Bezeichnung der Grenze zwischen dem Grundstück der Angeklagten und dem des Zeugen M. bestimmtes Merkmal angesehen werde und als solches dem Schutz des § 274 Nr. 2 a. O. unterstellt sein müsse, kann als rechtsirrig nicht bezeichnet werden. Bei derartigen Steinen, die, wie der in Rede stehende, seit geraumer Zeit in die Erde eingesunken waren und sich der Wahrnehmbarkeit entzogen hatten, kann nicht gefordert werden, daß der Nachweis geführt werde, in welcher Weise sie dereinst gesetzt worden sind; es bedarf bei ihnen nicht der Feststellung, daß gerade die derzeitigen beteiligten Grundstückseigentümer ihre Genehmigung hierzu gegeben, oder daß sie den vorhandenen Zustand anerkannt haben. Vielmehr muß es genügen, wenn der Tatrichter, wie es die Strafkammer getan hat, imstand ist, aus der Beschaffenheit des Steines, dem Vorhandensein von sogenannten Zeugen und seiner Vermerkung in den Flurkarten die Überzeugung zu gewinnen, daß der Stein ursprünglich von einem maßgebenden Willen zur Kenntlichmachung der Grenze in den vorgeschriebenen Formen gesetzt worden ist. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung an dem Satz festgehalten, der auch im vorliegenden Falle einschlägt, daß der § 274 Nr. 2 StGB. jeder tatsächlich bestehenden, nicht auf einseitiger Willkür beruhenden Grenzbezeichnung, deren eigenmächtige und widerrechtliche Veränderung oder Unkenntlichmachung einem andern Nachteil zufügen kann, strafrechtlichen Schutz angedeihen lassen will — Entsch. **6** 199 (201), **41** 94 (95) u. a. —. Dagegen fragt es sich, ob das Urteil ebenso rechtlich unbedenklich davon ausgehen durfte, es könne nicht daran gedacht werden, daß durch die Tätigkeit, die R. an dem Stein vorgenommen hat, dieser seine Eigenschaft als Grenzzeichen verloren hat. Schon in tatsächlicher Hinsicht ist dem Urteil der Vorwurf widerspruchsvoller Begründung nicht zu ersparen. Festgestellt wird zunächst, der Beamte habe in Gegenwart nur eines der beiden vorher zugezogenen Untergänger, — ob auch mit dessen Genehmigung, wird nicht gesagt —, und ohne daß die Anlieger zugezogen oder ihnen auch nur nachträglich Kenntnis gegeben worden wäre, „den Stein herausgehoben und an genau der bisherigen Stelle,

jedoch etwas höher, neu eingesetzt". Mit welchem Grund dem gegenüber an anderer Stelle des Urteils gesagt werden kann, der Zeuge habe den Stein lediglich durch Herausheben sichtbar gemacht, ist nicht verständlich. Denn nach der erst getroffenen Feststellung hat er nicht nur zu diesem Zweck die Erde um ihn herum abgegraben und entfernt, sondern er hat ihn aus der Erde vollständig herausgezogen und dann einen neuen Steinsetz vorgenommen. Das Urteil spricht denn auch von „Veränderungen", die R. mit dem Stein vorgenommen habe, und das Gericht empfindet das Bedürfnis ausdrücklich hervorzuheben, daß er hierzu als öffentlicher Feldmesser befugt gewesen sei, was doch nicht notwendig gewesen wäre, wenn es sich nur um ein, jedermann zustehendes Wiedersichtbarmachen des Steines gehandelt hätte.

Daß aber zu tiefer eingreifenden Umgestaltungen an Grenzzeichen jedem öffentlichen Feldmesser nach den Bestimmungen des württembergischen Rechts die Befugnis zustände, kann nicht anerkannt werden. Keine Vorschrift besteht, nach der den öffentlichen Feldmessern als solchen die staatliche Aufgabe übertragen wäre, selbständig von sich aus bei der Erhaltung und Weiterführung der Bezeichnung der Grundstücksgrenzen tätig zu sein. Soweit hierbei ihre Beteiligung im Hinblick auf ihre technische Ausbildung unter Umständen sich als unentbehrlich erweist, treten sie lediglich als Hilfsorgane der zuständigen Gemeindebeamten auf. Dies ergibt sich mit aller Schärfe aus den Bestimmungen der hier einschlagenden, die Materie vom Standpunkt der rechtspolizeilichen Fürsorge regelnden Verfügung der Ministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen v. 1. September 1899 betr. die Erhaltung und Fortführung der Primärkataster (Rg.-Bl. S. 667), wie sie insbesondere in deren vierten, von der „Vermarkung" handelndem Abschnitt niedergelegt sind. § 30 das. sagt in Abs. 1, daß zum „Wiederaufrichten" von Grenzsteinen, zwei Felduntergänger und die beteiligten Grundeigentümer zuzuziehen seien. In Abs. 3 sind die Fälle aufgeführt, in denen ein Eingreifen der Felduntergänger statthaft ist und in Abs. 4 heißt es ausdrücklich, daß außer den Felduntergängern niemand befugt sei, Grenzmarken zu setzen, wieder aufzurichten oder in ihrer Lage zu verändern. Von den öffentlichen Feldmessern ist nirgends die Rede, nur Abs. 3 erwähnt der hier nicht in Betracht kommenden Katastergeometer, die unter Umständen zuzuziehen, aber gleichfalls nicht berechtigt sind, mit Umgehung der Felduntergänger selbständig die Grenze zu vermarken. Läßt nun aber das Urteil die Möglichkeit offen, daß R. den von ihm entdeckten Stein wieder aufgerichtet und in seiner Lage verändert hat, so erweckt die Annahme des Urteils, daß er zu dem, was er getan hat, befugt war, und daß seine Tätigkeit den Stein der Eigenschaft eines Grenzzeichens nicht beraubt hat, den Verdacht, als beruhe sie auf Rechtsirrtum.

Demgemäß mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

Bayerisches Ges. v. $\frac{\textit{10. März 1879}}{\textit{20. Dezember 1897}}$ betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen Art. 24 Abs. 5. Dem Gericht steht auch hinsichtlich der für die Strafabmessung maßgebenden Steuerhöhe eine selbständige Prüfung zu.

I. StrS. U. v. 12. Dezember 1910. g. B. 1 D 683/10. (Praxis des Bayer. Obersten Landesgerichts entgegengesetzt. Vgl. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrg. 7 Nr. 5 S. 101).

Aus den Gründen: Rechtsirrtümlich ist die Annahme der Strafkammer, daß „der Betrag der Jahressteuer für das Gericht in bindender Weise durch die rechtskräftige Feststellung der Steuer seitens der Finanzbehörde .... feststeht." Zufolge des Antrags auf gerichtliche Entscheidung ist die Steuerstrafsache von dem zuständigen ordentlichen Gerichte nach den für dieses maßgebenden Vorschriften der Strafprozeßordnung zu verhandeln und abzuurteilen gewesen (Entsch. **18** 14 (21), **32** 304); es hatten daher für die Urteilsfällung die Bestimmungen der §§ 260 ff. StPO. Platz zu greifen und hatte der Strafrichter über den Gegenstand der Anklage nach seiner freien aus dem Inbegriff

der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu urteilen, ohne hinsichtlich der Feststellung der tatsächlichen Grundlagen für die Schuld- oder die Straffrage an den Strafbescheid oder eine sonstige Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde gebunden zu sein (Entsch. **7** 220; **8** 390, 398; **12** 1; **17** 21,25 ff.; **25** 8). Das könnte nur insoweit in Frage kommen, als einer Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde eine materielles Recht begründende Bedeutung beizulegen wäre, wie das nach dem preußischen Ges. v. 3. Juni 1876, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, der Fall ist. Wenn nun auch das bayerische Gesetz vom $\frac{\text{10. März 1879}}{\text{20. Dezember 1897}}$ dem preußischen im allgemeinen nachgebildet ist (Mot. zum Entw. Verh. der Kammer der Abgeordneten 1878/79, Beil. B. IV Nr. 202), so hat es doch eine Bestimmung wie die des § 28 des preußischen Gesetzes nicht getroffen. Allerdings ist in Art. 24 Abs. 5 des bayer. Gesetzes angeordnet, daß, wenn eine Reklamation wegen Festsetzung der Steuer zur Regierung ergriffen, außerdem aber auch wegen der vom Rentamte neben der Anlage der Steuer verhängten Strafe auf gerichtliche Entscheidung angetragen ist, die letztere bis zur rechtskräftigen Feststellung derSteuer ausgesetzt zu bleiben hat. Welche Bedeutung aber dieser Bestimmung beizumessen ist, ergibt die Begründung zum Entwurf des bayerischenAusführungsgesetzes v. 18. August 1879 zur StPO., dessen Art. 100 (Art. 72 des Entw.) eine gleiche Bestimmung enthält, wie die des obenerwähnten Art. 24 Abs. 5 des Ges. v. $\frac{\text{10. März 1879}}{\text{20. Dezember 1897}}$ Dort ist zur Rechtfertigung der Erlassung der Vorschrift ausdrücklich gesagt, daß in Fällen der vorliegenden Art die Entscheidung der Verwaltungsbehörde der gerichtlichen Entscheidung vorauszugehen habe, „weil zwar die Entscheidung einer höheren Verwaltungsbehörde noch der Judikatur unterstellt werden könne, nicht aber umgekehrt ein gerichtliches Urteil der Prüfung im Verwaltungswege" (Beil. Bd. V der Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1878/79, S. 46).

Danach muß angenommen werden, daß nach dem Willen des bayerischen Gesetzes die Festsetzung der Steuer durch die Verwaltungsbehörde nur finanzielle Bedeutung habe und ihr für die strafrechtliche Beurteilung materielle Wirkung nicht beizumessen ist, vielmehr die Prüfung der Voraussetzungen der Strafbarkeit auch hinsichtlich der für die Bemessung der Strafe maßgebenden Umstände dem Strafrichter ebenso in vollem Umfange zustehen muß, wie hin sichtlich der Frage, ob überhaupt eine den Gegenstand einer strafbaren Zuwiderhandlung bildende Steuerpflicht als begründet anzuerkennen ist.

Durch den Rechtsirrtum der Strafkammer kann nicht die Entscheidung der Schuldfrage, sondern nur die Strafzumessung beeinflußt sein; es unterlag daher das Urteil, dessen Prüfung sonst zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, auch nur insoweit der Aufhebung.

Im übrigen war das Rechtsmittel zu verwerfen.

StGB. § 120. Der Versuch (Abs. 2) ist auch strafbar, wenn das Vergehen durch Beihilfe zur Selbstbefreiung erfüllt wird.

I. StrS. U. v. 19. Dezember 1910 g. B. 1 D 1013/10.

Aus den Gründen: Es könnte fraglich erscheinen, ob die Vorschrift des Abs. 2 des § 120 StGB., wonach der Versuch des Vergehens strafbar ist, auch soweit Anwendung findet, als das Vergehen durch Beihilfe zur Selbstbefreiung eines Gefangenen erfüllt wird. Denn der Versuch einer Beihilfe im Sinn des § 49 StGB. ist nicht strafbar. Vergl. Entsch. **11** 56, **11** 37. Allein die Frage ist zu bejahen. Es handelt sich hier nicht um Beihilfe zu einer Handlung durch deren Strafbarkeit auch die Beihilfe erst strafbar wird, sondern um ein selbständiges Vergehen, das sich dadurch auszeichnet, daß die Tat selbst an sich straflos, das vorsätzliche Behilflichsein dazu aber strafbar ist. Ein Versuch des Vergehens liegt auch dann vor, wenn der Täter, wie hier, alles getan hat, was er für erforderlich hielt und zu tun gedachte, um dem anderen die Selbst-

befreiung zu ermöglichen, diese Selbstbefreiung des anderen aber trotzdem nicht gelungen ist.

Der Beschwerdeführer ist im Irrtum, wenn er meint, daß Gefangene, die sich verbinden, um auf nicht gewaltsame Weise zu entfliehen, nicht strafbar seien. Sie sind es allerdings dann nicht, wenn jeder nur sich selbst befreit, wohl aber dann, wenn einer dem anderen bei dessen Selbstbefreiung behilflich ist.

Wenn der Beschwerdeführer, wie er behauptet, nur die Absicht der Selbstbefreiung hatte und sich dabei der Hilfe des W. nur bedient hat, um seine eigene Flucht zu ermöglichen, so schließt das nicht aus, daß er daneben auch den Vorsatz hatte, dem W., von dessen Absicht sich selbst zu befreien er Kenntnis hatte, hierzu Beihilfe zu leisten. Daß er aber dem W. zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich gewesen ist, stellt der erste Richter rechtlich einwandfrei fest.

Richtig ist, daß nach den Urteilsgründen der Beschwerdeführer zuerst den Mitangeklagten A. bei der Flucht nicht mitnehmen wollte, aber die Strafkammer stellt auch ferner fest, daß er auf Bitten des A. auch zu dessen Flucht seine Zustimmung gegeben hat, und daß er die zum Übersteigen der Mauer erforderlichen Gegenstände den beiden Angeklagten W. und A. zur Verfügung gestellt hat.

Die §§ 120 und 43 StGB. sind hiernach auf den festgestellten Tatbestand ohne Rechtsirrtum angewendet.

StPO. § 56 Nr. 3; RGes. v. 4. Juli 1905 betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen §§ 3, 6 Nr. 2; StGB. § 49. Diejenigen, wleche die Vermittlertätigkeit in Anspruch nehmen, um selbst zu wetten, leisten damit nicht Beihilfe zum Vergehen aus § 6 Nr. 2 des Ges. v. 4. Juli 1905.

V. StrS. U. v. 23. Dezember 1910 g. L. u. Gen. 5 D 713/10.

Aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die in der Hauptverhandlung eidlich vernommenen Zeugen Z. E. U. D. und N. sich an der Tat des Angeklagten F. strafbar beteiligt hätten. Insbesondere ist es nach dem Inhalte der Urteilsgründe unrichtig, daß der Vorderrichter angenommen hätte, die Zeugen hätten dadurch, daß sie ihren Bedarf an Zigarren bei F. deckten, diesen bestimmt, Wetten für sie zu vermitteln. Der Vorderrichter läßt im Gegenteil deutlich genug als seine Meinung erkennen, daß der Angeklagte F. es war, der ein Wettvermittelungsgeschäft auftat, um Kunden für sein Geschäft anzulocken. Unter diesen Umständen kann davon, daß nach den Feststellungen des Erstrichters die Zeugen den Angeklagten F. zur geschäftsmäßigen Vermittelung von Wetten angestiftet hätten, keine Rede sein. Aber auch für eine strafbare Teilnahme der Zeugen durch Beihilfe zur Vermittlungstätigkeit des Angeklagten besteht nach den Urteilsfeststellungen kein hinreichender Verdacht. Nach dem angefochtenen Urteil steht nicht mehr fest, als daß die Zeugen den Angeklagten F. als Vermittler benutzt haben, um selbst zu wetten. Das Wetten bei Pferderennen ist — sofern nicht gewerbsmäßiges Glücksspiel in Frage kommt, wovon auf Seiten der Zeugen keine Rede ist — nicht verboten. Verboten ist nach § 3 Abs. 1 des Ges. v. 4. Juli 1905 dagegen das geschäftsmäßige Vermitteln von Rennwetten. Das Verbot hat, wenn auch nicht ausschließlich, doch immerhin neben anderem den Zweck, das Publikum vor der Ausbeutung der Spielsucht zu schützen, die ebensowohl von den privaten Wettunternehmern wie von den Vermittlern droht. Es handelt sich also um ein Strafgesetz zum Schutze der Wettlustigen gegen Ausbeutung durch die Wettvermittler und Wettunternehmer. Bei Schutzgesetzen solcher Art ist, wie das Reichsgericht schon in seiner Entscheidung v. 30. November 1888 (Entsch. **18** 273, 281) ausgesprochen hat, in der Regel eine Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Strafbarkeit der Beihilfe auf die unter den Strafschutz gestellten Personen insoweit ausgeschlossen, als die Mitwirkung sich auf die Handlung bezieht, vor der jene

Personen selbst geschützt werden sollen. Auch im vorliegenden Falle ist darum anzunehmen, daß das Gesetz darin allein, daß der von ihm zu Schützende sich des Vermittlers zum Wetten bedient, eine strafbare Teilnahme an dem durch die Vermittelung vom Vermittler begangenen Vergehen nicht erblickt. Selbst wenn also festgestellt wäre, daß die Zeugen, als sie sich der Vermittlung des Angeklagten F. zu den Wetten bedienten, in dem Bewußtsein handelten, daß F. die Vermittlung geschäftsmäßig betrieb, so würde der festgestellte Sachverhalt zur Annahme, daß sie der strafbaren Teilnahme verdächtig seien, nicht hinreichen. Es kommt hinzu, daß das Urteil nichts davon enthält, daß die Zeugen, um die es sich handelt, die Geschäftsmäßigkeit des Vermittelungsbetriebs erkannt hätten. Die Rüge der Verletzung des § 56 Abs. 3 StPO. durch die Vereidigung jener Zeugen findet darum im Urteil keine Rechtfertigung. Es ist vielmehr anzunehmen, daß der Erstrichter die Vereidigung in der durch Rechtsirrtum nicht beeinflußten Überzeugung vorgenommen hat, daß eine strafbare Teilnahme bei den Zeugen nicht vorliege. Sich aber im Protokoll oder im Urteil darüber auszusprechen, hatte der Erstrichter keinen Anlaß, da ihn, wie ausgeführt, die Sach- und Rechtslage dazu nicht zwang und in der Hauptverhandlung die Beeidigung der Zeugen von keiner Seite beanstandet worden war.

StPO. §§ 285, 288, 377 Nr. 1. Die Auslosung der Ergänzungs-Geschworenen hat sich unmittelbar an die der Hauptgeschworenen anzuschließen. Jene sind zusammen mit diesen zu beeidigen. Ein Verstoß hiergegen begründet jedoch nicht unbedingt den absoluten Revisionsgrund des § 377 Nr. 1; so namentlich dann nicht, wenn von vornherein bekannt gegeben war, daß ein oder mehrere Ergänzungsgeschworene ausgelost werden sollen und die Ablehnungen dementsprechend festgestellt worden waren.

V. StrS. U. v. 10. Januar 1911 g. D. 5 D 1158/10.

Aus den Gründen: Mit der ersten Beschwerde wird Verletzung des § 288 StPO. gerügt, weil zunächst die Geschworenenbank durch Auslosung der 12 Geschworenen gebildet und deren Beeidigung vollzogen, darauf aber noch die Auslosung und Beeidigung eines Ergänzungsgeschworenen vorgenommen sei.

Aus dem über die Bildung der Geschworenenbank aufgenommenen Protokoll in Verbindung mit den zu den Akten abgegebenen berichtigenden Erklärungen des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers geht hervor, daß die Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen von vornherein vom Vorsitzenden angeordnet und demgemäß die Zahl der zulässigen Ablehnungen gemäß §§ 282, 285 StPO. bestimmt war, bevor zur Auslosung geschritten wurde. Andererseits ist durch die Nachtragserklärungen bestätigt, daß sich die Auslosung des Ergänzungsgeschworenen nicht unmittelbar an diejenige des zwölften Geschworenen angeschlossen hat, sondern daß er erst ausgelost und dann auch beeidigt ist, nachdem die 12 Geschworenen bereits beeidigt waren.

Hiernach ist der Revision zuzugeben, daß gegen die Vorschrift des § 288 StPO. insoweit verstoßen ist, als die Beeidigung erst „nach Bildung der Geschworenenbank“ erfolgen soll, also der Ergänzungsgeschworene, dessen Auslosung zur Bildung der Geschworenenbank gehörte, vor der Beeidigung der 12 Geschworenen hätte ausgelost werden sollen. In dieser Verschiebung des Zeitpunktes der Beeidigung kann die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift, insbesondere eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung der Geschworenenbank — Verstoß im Sinne von § 377 Nr. 1 StPO. — jedoch nach Lage der Sache nicht gefunden werden. Entscheidend ist, daß von vornherein die Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen beschlossen und die Verteilung der Ablehnungen dementsprechend richtig bekannt gegeben war, daß deshalb die Bildung der Geschworenenbank in ihrer schließlichen Gestaltung durch den Verstoß nicht beeinflußt sein kann. Für die Wirksamkeit der Beeidigung, die im übrigen sowohl bezüglich der Hauptgeschworenen als des Ergänzungsgeschworenen vor Eintritt in die Verhandlung unter Beobachtung

der Formen des § 288 StPO. geschehen ist, kann der Verstoß gleichfalls nicht in Betracht kommen.

Es handelt sich also um eine unwesentliche Abweichung von einer Rechtsnorm über das Verfahren, die als Gesetzesverletzung im Sinne des § 377 Nr. 1 StPO. nicht angesehen werden kann.

StPO. §§ 250 Abs. 2, 222 Abs. 1 Satz 2, 60. Das Protokoll über die Zeugenvernehmung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter kann verlesen werden, obwohl der Zeuge, weil er die Eidesleistung verweigerte, unbeeidigt geblieben ist.

V. StrS. U. v. 13. Januar 1911 g. H. 5 D 993/10.

Aus den Gründen: Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Zwar hatte die Strafkammer in dem Hauptverhandlungstermin vom 28. September 1910 unter Aussetzung der weiteren Verhandlung auf den 1. Oktober beschlossen, das Amtsgericht in M. telegraphisch zu ersuchen, daß es die Witwe V. in ihrer Wohnung zu H. sofort eidlich als Zeugin vernehme. Das ersuchte Gericht hat jedoch ausweise seines Protokolls vom selben Tage die Zeugin unbeeidigt vernommen, weil sie „sich trotz der eindringlichsten Warnungen weigerte, ihre Aussage zu beeiden“, auch ist die Aussage in der fortgesetzten Hauptverhandlung vom 1. Oktober verlesen worden.

Gleichwohl gehen die Revisionsanführungen fehl, mittels deren die Verletzung des § 222 Abs. 1 Satz 2, des § 250 Abs. 2 und des § 60 StPO. gerügt wird.

Ein Verstoß gegen die Vorschrift, daß die kommissarische Vernehmung eines Zeugen, soweit die Beeidigung zulässig ist, eidlich erfolgen soll, liegt nicht vor. Die Anwendung des § 222 Abs. 1 Satz 2 StPO. erleidet notwendig eine Einschränkung durch die Eidesverweigerung des Zeugen, sofern, wie im gegebenen Falle, der ersuchte Richter nach Lage der Sache keine Veranlassung findet, von der Befugnis des § 69 Abs. 2 Gebrauch zu machen (vgl. Entsch. **25** 134, 135, 136). Hieraus folgt weiter, daß die Uneidlichkeit der von der Zeugin V. abgegebenen Aussage nicht ihrer Verlesung in der Hauptverhandlung entgegenstand, und dasselbe ergibt sich aus § 250 StPO. Indem sein Abs. 3 die Angabe verlangt, ob die Beeidigung der Person, deren Aussage verlesen werden soll, stattgefunden hat, setzt er voraus, daß auch nichteidliche Aussagen verlesen werden dürfen. Gegen § 250 Abs. 2 hat daher die Strafkammer nicht verstoßen. Das Gleiche gilt von dem § 60 StPO. Denn daß die Zeugin, wie die Revision mit Recht geltend macht, zu denjenigen Personen gehört, welche dem Grundsatze des § 60 zufolge eidlich vernommen werden müssen, hat die Strafkammer keineswegs verkannt. Da der Grund der Nichtbeeidigung in dem durch die Eidesweigerung der Zeugin gegebenen tatsächlichen Hindernisse liegt, so konnte es sich für die Strafkammer nur fragen, ob ihrerseits dem § 69 StPO. gemäß gegen die Zeugin vorzugehen war. Nach dieser Richtung jedoch ist die Revision in einer dem § 384 Abs. 2 Satz 2 StPO. entsprechenden Weise nicht tatsächlich begründet worden.

StGB. § 271. Die bei der Anzeige zum Sterberegister gemachte unwahre Angabe über die Eltern des Verstorbenen stellt den Tatbestand der intellektuellen Urkundenfälschung dar.

II. StrS. U. v. 13. Januar 1911 g. L. 2 D 976/10. (Vergl. Urt. IV v. 17. Januar 1888 Rechtspr. **10** 42).

Gründe: Die Verurteilung des Angeklagten auf Grund von § 271 StGB. enthält keine Gesetzesverletzung.

Richtig ist, daß das standesamtliche Sterberegister zunächst nur zur Beurkundung von Sterbefällen bestimmt ist, daß sich seine Beweiskraft mithin auf die Tatsache beschränkt, daß die eingetragenen Personen zur angegebenen Zeit und am eingetragenen Orte gestorben sind (§ 15 Ges. über die Beurkundung des Personenstands und die Eheschließung v. 6. Februar 1875). Allein die Haupt-

frage ist hierbei gerade die, festzustellen, um welche einzelne Person es sich bei dem eingetragenen Sterbefalle handelt. Das Standesregister könnte seiner Aufgabe, die Richtigkeit der Tatsachen, die es beurkunden soll, zu öffentlichem Glauben für und wider jedermann zu beweisen, nicht genügen, wenn es nicht zugleich Vorsorge träfe, die Persönlichkeit des als verstorben Einzutragenden mit einer jeden Zweifel möglichst ausschließenden Sicherheit genau zu bestimmen. Diesem Zwecke, Gewißheit über die Personenidentität zu verschaffen, dient die Vorschrift in § 59 des Ges., wonach die Eintragung sich nicht nur auf den Namen, Alter und Stand des Verstorbenen zu erstrecken hat, sondern auch auf eine Reihe anderer persönlicher Verhältnisse, so (nach Nr. 5) namentlich auch auf Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Eltern des Verstorbenen.

Indem das Gesetz die letztere Eintragung ebenfalls fordert, erhebt es die Benennung der Eltern zu einem wesentlichen Unterscheidungsmerkmale der in Frage kommenden Person und legt es ihr für den Identitätsnachweis maßgebende Bedeutung bei. Die Kenntnis der Eltern, von denen der Verstorbene abstammt, kann ein sehr gewichtiges, unter Umständen sogar das einzig entscheidende Moment zur sicheren Bestimmung seiner Persönlichkeit sein. Und eben darum, weil dies der Fall sein kann, schreibt das Gesetz vor, daß jene Tatsache im Sterberegister unter allen Umständen mit zum Eintrag gelange, gleichviel ob sie im einzelnen Falle durch ein wirkliches Bedürfnis geboten sein sollte oder nicht. Insoweit dient mithin die Eintragung der Eltern des Verstorbenen nach Namen und Stand der Zweckbestimmung des Sterberegisters in der gleichen Weise wie bei der Beurkundung eines Geburtsfalles die Eintragung der Eltern des Kindes der Zweckbestimmung des Geburtsregisters (§ 22 Nr. 5 des RGes.). Hinsichtlich des letzteren ist aber in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bereits wiederholt anerkannt, daß wissentlich falsche Angaben des Anmeldenden vor dem Standesbeamten über den Stand oder die Religion von Vater und Mutter des Kindes, wenn sie zu einer entsprechenden unrichtigen Beurkundung im Geburtsregister geführt haben, den Tatbestand eines Vergehens gegen § 271 StGB. begründen. (Entsch. **26** 347; vgl. auch Entsch. **32** 386 **34** 263).

Hier ist gegen den Angeklagten erwiesen, daß er bei der Anmeldung des Todes des Gustav B. und der Hedwig B. sie dem Standesbeamten gegenüber der Wahrheit zuwider als seine und seiner Ehefrau Emilie geb. B. Kinder ausgegeben hat. Welchen Einfluß diese falsche Beurkundung im gegebenen Falle auf die Bestimmung der Personenidentität der als verstorben Eingetragenen auszuüben geeignet war, danach ist nicht zu fragen. Somit kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Angeklagte im Hinblick darauf, daß die beiden Kinder schon bei der Geburt unrichtigerweise als eheliche angemeldet und so auch im Geburtsregister eingetragen waren, etwa geglaubt hat, sie zur Eintragung ins Sterberegister „zwecks Identifizierung" wiederum (fälschlich) als eheliche bezeichnen zu müssen.

Die Revision war zu verwerfen.

StPO. §§ 243 Abs. 2, 377 Nr. 8. Beweisanträge des Angeklagten oder seines Verteidigers, die anderen Erklärungen des Angeklagten widersprechen, dürfen nicht wegen dieses Widerspruchs abgelehnt werden.

I. StrS. U. v. 16. Januar 1911 g. O. 1 D 1175/10.

Aus den Gründen: Nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung hat der Verteidiger für den Fall, daß das Gericht nicht sofort zu einem Freispruch gelangen sollte, Aussetzung der Hauptverhandlung beantragt behufs Ladung der Zeugin P., welche bekunden solle, daß A. (der Verletzte) den Angeklagten verfolgt habe, und der Angeklagte selbst hat Ladung der Zeugen M. und D. beantragt, welche den Angeklagten vor dem Verlassen der Wirtschaft gewarnt haben sollen. Nachdem der Angeklagte noch erklärt hatte, daß er niemand geschlagen habe sind diese Beweisanträge als unerheblich abgelehnt worden,

weil die angegebenen Zeugen nachweisen sollten, daß Angeklagter in Notwehr gehandelt habe, der Angeklagte aber selbst sich nicht auf Notwehr berufe, indem er Zustechen seinerseits bestreite. Diese Begründung kann die Ablehnung der Beweisanträge nicht rechtfertigen. Sie enthält schon insofern in sich einen Widerspruch, als beide Beweisanträge, auch der des Angeklagten, dahin verstanden worden sind, daß der Angeklagte in Notwehr gehandelt habe, und gleichwohl angenommen worden ist, daß der Angeklagte sich nicht auf Notwehr berufe, da er überhaupt bestreite, gestochen zu haben. Die Strafkammer hat damit wohl darauf hinweisen wollen, daß die Angaben des Angeklagten sich widersprechen und um dieses Widerspruchs willen die Beweisanträge abgelehnt. Indes wäre auch das unzulässig gewesen. Das Gericht hat von Amts wegen die Wahrheit zu ermitteln und muß deshalb auch darauf hinwirken, Mißverständnisse, Unklarheiten und Widersprüche zu beseitigen, die in den Angaben des Angeklagten zutage treten und zu dem Zwecke dem Angeklagten durch Vorhalt oder Fragen Gelegenheit geben, seine Angaben zu ergänzen oder aufzuklären. Entsch. **13** 316 (318). Ob und welche Schlüsse daraus zu ziehen sein könnten, wenn der Angeklagte trotzdem bei seinen sich widersprechenden Angaben beharrt, kann hier unerörtert bleiben; die Beweiserhebung über eine an sich erhebliche Behauptung des Angeklagten lediglich deshalb abzulehnen, weil die Behauptung mit anderen Angaben des Angeklagten in Widerspruch steht, ist jedenfalls ungesetzlich und enthält eine unzulässige Beschränkung seiner Verteidigung, welche nach § 377 Nr. 8 StPO. zur Aufhebung des Urteils führen muß. Die Strafkammer hat aber weiter unbeachtet gelassen, daß auch der Verteidiger Beweisaufnahme darüber beantragt hat, daß der Angeklagte in Notwehr gehandelt hat. Selbst wenn sich der Verteidiger damit in Widerspruch mit dem Angeklagten gesetzt hätte, was hier nicht einmal der Fall ist, würde lediglich um deswillen sein Antrag nicht haben abgelehnt werden dürfen, da der Verteidiger vermöge des Rechts und der Pflicht zur Ermittlung der Wahrheit beizutragen befugt ist, selbständig und selbst in Widerspruch mit dem Angeklagten Anträge auf Beweisaufnahme über Tatsachen zu stellen, die er zur Aufklärung des Sachverhalts für geeignet erachtet. Entsch. **17** 315. Rechtspr. **10** 484 (486). Deshalb dürfen seine Beweisanträge nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeklagte selbst Widersprechendes behauptet. Das ist hier geschehen und auch dadurch der Revisionsgrund des § 377 Nr. 8 StPO. gegeben.

StGB. § 267. Der vom Reisenden abzutrennende Abschnitt einer von der staatlichen Eisenbahnbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung und des Gepäcktarifs ausgestellten Fahrradkarte ist eine öffentliche Urkunde.

I. StrS. U. v. 16. Januar 1911 g. W. 1 D 1036/10.

Aus den Gründen: Die von einer staatlichen Eisenbahnbehörde gemäß § 32 insbes. Nr. 7 und der folgenden Paragraphen der Eisenbahnverkehrsordnung sowie der auf die Fahrräder bezüglichen Bestimmungen des Gepäcktarifs ausgestellten Fahrradkarten mit Abschnitt sind öffentliche Urkunden. Innerhalb der durch die Karte mit Abschnitt vollzogenen Beurkundung des allerdings rein privatrechtlichen Vertrags über die Beförderung eines von dem Reisenden mitgeführten Fahrrads hat der vom Reisenden abzutrennende Abschnitt genau dieselbe Bedeutung wie der Gepäckschein innerhalb der Beurkundung des allgemein über die Beförderung von Reisegepäck zustandekommenden Vertrags; daß aber dem von der staatlichen Eisenbahnbehörde ausgestellten Gepäckschein die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde ebenso zukommt wie der Personenfahrkarte, ist bereits anerkannt. Entsch. **37** 328.

Die Beurkundung des Tags der Lösung der Fahrradkarte gehört zu dem rechtserheblichen Inhalt der öffentlichen Urkunde; sie ist maßgebend für die Giltigkeitsdauer der Karte und von vornherein zu deren Nachweis bestimmt. Die Umänderung des Datums in ein anderes enthält daher eine Verfälschung.

Der Angeklagte hat nach den Urteilsfeststellungen nicht gewußt, daß die Karte vier Tage Giltigkeitsdauer habe, vielmehr angenommen, sie sei abgelaufen: mit Rücksicht hierauf hat er beabsichtigt, durch die Verfälschung bei den Bahnbeamten, die ihm das Rad erst abzunehmen und dann wieder auszuhändigen hatten, den Irrtum hervorzurufen, die Karte sei erst einen Tag später ausgegeben, als wirklich geschehen; er hat weiter zum Zwecke der Herbeiführung dieses Irrtums die Karte, wenn auch immerhin außerhalb ihres bestimmungsgemäßen Verwendungszwecks, und erst auf Auffordern an der Bahnsteigsperre vorgezeigt. Danach hat das Urteil zutreffend angenommen, daß der Angeklagte in der rechtswidrigen Absicht, die verfälschte Karte zu Beweiszwecken zu verwenden, die Verfälschung vorgenommen und zum Zwecke der Täuschung von der verfälschten Karte Gebrauch gemacht habe. Der Umstand, daß die Karte tatsächlich noch giltig war, und der Angeklagte daher die Beförderung des Rads und dessen Wiederauslieferung auch auf Grund der unverfälschten Karte zu beanspruchen hatte, die Verfälschung und Täuschung daher zur Erreichung seines Endzwecks nicht erforderlich gewesen wäre, ist für die Strafbarkeit der begangenen Verfälschung gleichgiltig. . . .

Das Rechtsmittel ist hiernach zu verwerfen.

StGB. §§ 274 Nr. 1, 246, 266 Nr. 2. Über Urkundenunterdrückung, Unterschlagung und Untreue, begangen durch einen Handlungsreisenden an Bestellscheinen, die er für seinen Geschäftsherrn aufgenommen hat.

I. StrS. U. v. 16. Januar 1911. g. A. 1 D 1005/10.

Aus den Gründen: Die urteilsmäßigen Feststellungen gehen dahin, daß die Angeklagte Bestellungen jeder Art, auch solche, in denen die Lieferung erst nach Ablauf einer Zeit von mehr als 5 Monaten bestellt wurde, für die Firma E. entgegennehmen konnte; und daß die Angeklagte in den Verhandlungen mit den Bestellern, die hier in Frage kommen, als Vertreterin der Firma aufgetreten ist und die von ihr entgegengenommenen Bestellungen der Firma nicht ihr, auch nicht bedingungsweise ihr, erteilt worden sind.

Bei Zugrundelegung dieses Sachverhalts bestehen zunächst gegen die Verurteilung der Angeklagten aus § 274 Nr. 1 StGB. keine Bedenken. Die unterzeichneten Bestellscheine gehörten nicht der Angeklagten. Waren sie mit Rücksicht auf ihre Beweisbedeutung für die Provisionsansprüche der Angeklagten gemeinschaftliche Urkunden, so gehörten sie doch der Angeklagten nicht ausschließlich. Das Recht der Firma E. an den Urkunden kann zwar nicht, wie es im Urteil geschieht, aus den hier nicht einschlagenden Bestimmungen der §§ 952, 855, 164 BGB. hergeleitet werden, ergibt sich aber daraus, daß wenn die zur Aufnahme der Bestellungen verwendeten Formulare Eigentum der Firma waren, sie es in den Händen der Vertreterin der Firma auch nach erfolgter Ausfüllung blieben. Sollten sie dagegen Eigentum der Angeklagten gewesen sein, so wurden die Bestellscheine Eigentum oder Miteigentum der Firma, als die Angeklagte sie der Firma als deren Vertreterin zur Aufnahme der für diese bestimmten Bestellungen überließ und sie, wie das Urteil annimmt, nach erfolgter Ausfüllung der Firma übermitteln wollte, also von da an für die Firma in Besitz behielt.

Danach kann ganz unerörtert bleiben, ob die Urkunden nicht schon um deswillen als nicht ausschließlich der Angeklagten gehörig zu gelten haben, weil der Firma E. sowohl nach dem Gesetz (§ 810 BGB.) wie namentlich nach dem Vertrag ein Anspruch auf Vorlage der Urkunden gegen die Angeklagte zustand (Entsch. **33** 288; **38** 37).

Unter Verletzung ihrer vertragsmäßigen Pflicht zur Ablieferung der Urkunden an die Firma E. hat die Angeklagte diese zurückbehalten; sie hat die Urkunden ihrer Beweisbestimmung dadurch rechtswidrig entzogen, daß sie der Firma E. über den Zeitpunkt des Lieferungstermins hinaus die Urkunden vorenthielt und auf diese Weise ihre Verwendung zu den Beweiszwecken, zu denen sie zunächst dienen sollten, unmöglich machte. Das geschah nicht nur

mit dem Bewußtsein, sondern grade zu dem Zwecke, der Firma Schaden zuzufügen, nämlich zu bewirken, daß ihr der aus der Ausführung der Aufträge mit Sicherheit zu erwartende Geschäftsgewinn entgehe.

Die Merkmale des § 274 Nr. 1 StGB. liegen daher sämtlich vor.

Die Bestellscheine konnten als körperliche Sachen an und für sich und ohne Rücksicht auf ihre Beweisbedeutung Gegenstand auch des Vergehens der Unterschlagung sein. Rechtliches Zusammentreffen dieses Vergehens mit dem der nachgewiesenen Urkundenunterdrückung ist nichtausgeschlossen. (Entsch. **8** 79/81. Urt. des erkennenden Senats 1 D 569/07 g. B. v. 17. Oktober 1907). Entscheidend ist, ob die Handlung, in der sich die Unterdrückung der Urkunden, hier also die Vorenthaltung, vollzieht, mit oder ohne Zueignungsabsicht vorgenommen wird. Geht die Absicht des Täters dahin, die Urkunde wie ein Eigentümer in eigenem Nutzen zu verwenden und tritt diese Absicht in der Vorenthaltung der Urkunde sinnfällig zutage, so ist die Vorenthaltung gleichzeitig Unterdrückung und rechtswidrige Zueignung der im Besitz des Täters befindlichen Urkunde. Die Zueignung wird aber regelmäßig, da das Papier an sich meist völlig wertlos sein wird, nur dann beabsichtigt sein, wenn der Täter auch den Inhalt der Urkunde für sich verwenden und nutzbar machen will, also namentlich wenn er solche Urkunden, die Träger eines in ihnen verkörperten Rechts sind, verwerten, oder wenn er Beweisurkunden dazu benutzen will, zu seinem Vorteil daraus Beweis zu führen. Das ist der Angeklagten gegenüber nicht festgestellt; die Bestellscheine konnten — wenigstens nach den Urteilsfeststellungen — überhaupt nicht dazu verwendet werden, nachzuweisen, daß der Angeklagten persönlich die darin beurkundeten Bestellungen erteilt worden seien. Eine eigentliche Zueignungshandlung ist gleichfalls nicht nachgewiesen. Die einfache, pflichtwidrige Zurückbehaltung der Urkunden ist nicht notwendig zum Zwecke der Zueignung erfolgt, die Vorenthaltung kann auch ohne Zueignungsabsicht geschehen sein und die im Urteil enthaltene Feststellung, daß die Angeklagte die Urkunden sich „dauernd zu eigen gemacht" ist offenbar von dem Rechtsirrtum beeinflußt, daß die Zueignungsabsicht in bezug auf die Scheine als körperliche Sachen sich ohne weiteres daraus ergebe, daß die Angeklagte die in den Urkunden verbrieften Bestellungen selbst ausführen wollte, eine Absicht, die nach Lage der Sache sehr wohl auch durch einfache Unterdrückung der Urkunden verfolgt werden konnte.

Ob die Angeklagte kraft ihrer Vollmacht die für die Firma E. erteilten Bestellungen annehmen konnte und mit der Wirkung angenommen hat, daß zwischen der Firma und den Bestellern ein Kauf- oder Werklieferungsvertrag endgiltig oder vorbehaitlich der Genehmigung der Firma E. (§ 177 BGB.) zustande kam, oder ob sich ihre Tätigkeit bei Entgegennahme der langfristigen Bestellungen lediglich auf den Empfang dieser für ihre Auftraggeberin bestimmten Vertragsanträge beschränkte, ist für den Tatbestand der Untreue gleichgiltig. Denn in keinem der beiden angeführten Fälle hat die Angeklagte „über Forderungen der Auftraggeberin verfügt." Sie hat durch die Zurückbehaltung der Bestellungen in bezug auf die Vertragsrechte, die ihrer Auftraggeberin aus etwaigen Verträgen erwachsen waren, keine rechtsgeschäftliche Verfügungen getroffen, auch sonst keine Änderung in dem Bestand der Rechte herbeigeführt. Darauf, ob Änderungen im Recht eingetreten sind, kommt es aber bei der Veruntreuung von Forderungen allein an. Wenn die Angeklagte an Stelle der Machtgeberin die Bestellungen ausführte, so ist dadurch das Rechtsverhältnis, das durch ihre Tätigkeit zwischen der Auftraggeberin und den Bestellern begründet worden war, nicht berührt worden. Sie selbst konnte aus den für die Firma abgeschlossenen Verträgen Rechte nicht herleiten und hat es nicht getan, sondern ohne daß dadurch die rechtlichen Beziehungen zwischen der Firma und den Bestellern sich zum Nachteil der ersteren geändert hätten, hat sie demnächst Korsette der bestellten Art zu liefern unternommen; sie hat nicht etwa kraft ihrer Vollmacht die Vertragsrechte der Firma ausgenutzt, aufgegeben oder vermindert, sondern nur verhindert, daß diese Kenntnis von ihren Vertragsrechten erhielt, sie



geltend machte und ausübte. Dadurch mag die Angeklagte zum Nachteil der Firma gehandelt haben, über deren Forderungen hat sie nicht verfügt.

Fraglich könnte nur sein, ob die Angeklagte nicht über die Bestellscheine als Vermögensstücke der Auftraggeberin zu deren Nachteil verfügt hat. Ob einfache Beweisurkunden, wie es die Bestellscheine sind, als „Vermögensstücke“ im Sinne des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gelten können, (Entsch. **26** 111, Rechtspr. **9** 247 Goltd. Arch. **54** 246), mag dahinstehen, denn jedenfalls ist im Urteil eine Verfügung rechtsgeschäftlicher Art in bezug auf die Urkunden überhaupt nicht nachgewiesen und die rechtswidrige Zueignung der Urkunden, die als widerrechtliche Verfügung gelten könnte, ist wie oben ausgeführt jedenfalls nicht einwandfrei festgestellt.

Da hiernach die einheitliche Handlung der Angeklagten insoweit rechtsirrig beurteilt ist, als darin der Tatbestand der Unterschlagung und Untreue gefunden wurde, so unterliegt das Urteil in vollem Umfang einschließlich der tatsächlichen Feststellungen der Aufhebung. Die Verurteilung wegen Untreue und Unterschlagung in Wegfall zu bringen und das Urteil im übrigen aufrecht zu erhalten, ist nicht angängig, weil die Strafzumessung ersichtlich durch diese Verurteilungen beeinflußt ist, die Strafe sogar aus § 266 StGB. oder § 274 StGB. entnommen ist.

Konk.-Ord. § 240 Nr. 3. Zum Begriff der unordentlichen Buchführung: a) die Buchführung darf sich nicht auf den Vortrag der Einnahme- und Ausgabeposten in ihren ziffermäßigen Beträgen beschränken, sondern muß auch Aufschluß geben über die ihnen zugrunde liegenden Geschäfte. b) der Nachweis, daß ein bestimmter geschäftlicher Vorgang nicht oder nicht richtig gebucht worden sei, ist nicht unbedingt erforderlich.

I. StrS. U. v. 30. Januar 1911 g. G. u. Gen. 1 D 1003/10.

Gründe: Nach den Feststellungen des Urteils hatte die von den Angeklagten aufgestellte Bilanz v. 15. Juli 1908 noch ein Reinvermögen von 9000 Mk. ausgewiesen; auf die am 2. März 1909 erfolgte Konkurseröffnung hin hat sich aber eine Unterbilanz von etwa 80 000 M. ergeben. Welcher Vermögensstand zur Zeit der Konkurseröffnung nach den Buchseinträgen hätte vorhanden sein müssen, darüber gibt das Urteil keinen näheren Aufschluß; es wird aber im allgemeinen festgestellt, daß der Grund der Verschlechterung aus den Handelsbüchern der Angeklagten nicht zu ersehen war. Trotzdem kommt die Strafkammer zur Verneinung des Tatbestandes des § 240 Nr. 3 KO.: die hierfür gegebene, wenig klare Begründung erweist sich jedoch als rechtsirrig.

Die Strafkammer scheint annehmen oder wenigstens als nicht widerlegbar erachten zu wollen, daß die Handelsbücher der Angeklagten ordentlich geführt worden seien. Was sie unter ordentlicher Buchführung versteht, wird nirgends deutlich gesagt; soviel ist aber sicher, daß die Strafkammer die Annahme einer ordentlichen Buchführung in einem wesentlichen Punkte von zu geringen Anforderungen an diese abhängig macht. Sie meint, „die Gesetzgebung verfolge den Zweck, den Vermögenszustand jederzeit aufzudecken, nicht aber den, die Ursachen dieses Zustands klarzulegen; das Interesse der Gläubiger bestehe darin, die Kreditwürdigkeit zu prüfen, und erschöpfe sich deshalb in der Feststellung des Aktivstandes des Vermögens“. Hier irrt die Strafkammer. Der § 38 HGB. schreibt ausdrücklich vor, daß der Kaufmann in seinen Büchern „seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens“ ersichtlich zu machen habe. Die Buchführung darf sich danach nicht auf den Vortrag der Einnahme- und Ausgabeposten bloß in ihren ziffermäßigen Beträgen beschränken, sondern sie muß auch Aufschluß geben über die ihnen zugrunde liegenden Geschäfte. Nicht allein der jeweilige rein rechnungsmäßige Aktiv- oder Passivbestand des Vermögens muß aus den Büchern zu erkennen sein, sondern „die Lage des Vermögens“, deren Kenntnis und Beurteilung notwendig auch eine Bekanntschaft mit den für ihre Entwickelung und Gestaltung maßgebenden Umständen, also mit der Geschäftsführung und etwa sonstigen vermögensrechtlich bedeut-

samen Tatsachen voraussetzt (vgl. Urt. v. 2. Juli 1895, Goltd. Arch. **43** 240). Falsch ist es auch, wenn gesagt wird, das Interesse der Gläubiger, welche die Kreditwürdigkeit prüfen wollten, erschöpfe sich in der Feststellung des Aktivbestandes des Vermögens. Auch der „Werdegang“ des Vermögenszustands wird regelmäßig für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit von wesentlicher, wenn nicht ausschlaggebender Bedeutung sein. Das gibt die Strafkammer entgegen ihrer vorhergegangenen Verneinung teilweise selbst zu; denn sie nimmt auch „vielleicht noch“ ein Interesse der Gläubiger „an dem früheren Zustand des Vermögens an, der aus der jeweiligen Bilanz ersehen werden kann.“ Dabei übersieht sie aber, daß für die Gewinnung einer Übersicht des Vermögensstandes in der Vergangenheit nicht nur die Zeitpunkte der Bilanzziehungen in Betracht zu kommen haben, sondern daß die Buchführung, weil jederzeit, daher auch für jeden beliebigen Zeitpunkt der Vergangenheit eine Übersicht des Vermögenszustands gewähren muß. Hätte die Strafkammer das ins Auge gefaßt, dann würde ihr auch von ihrem eigenen eben erwähnten Standpunkt aus der „Werdegang“ des Vermögens als notwendiger Gegenstand der Buchführung zum Bewußtsein haben kommen müssen.

Von dieser verfehlten Auffassung der Anforderungen, die an eine ordentliche kaufmännische Buchführung gestellt werden müssen, sind die Ausführungen des Urteils durchaus beeinflußt, weshalb es schon aus diesem Grunde der Aufhebung unterliegen muß.

Die Erwägungen der Strafkammer über das Vorliegen einer ordentlichen Buchführung und das Verhältnis zwischen Buchführung und tatsächlicher Vermögenslage sind übrigens auch sonst noch rechtlich nicht unbedenklich. Zuzugeben ist, daß der Tatbestand des § 240 Nr. 3 KO. nicht angenommen werden kann, wenn die Buchführung zwar in der einen oder anderen Richtung als eine unordentliche zu erklären ist, trotzdem aber eine Übersicht über die Vermögenslage gewährt. Die Strafkammer spricht sich aber im Urteil nirgends klar und bestimmt aus, was in dieser Richtung für den vorliegenden Fall gelten soll. Zwar wird unter anderem einmal gesagt, „es seien keine Mängel der Buchführung hervorgetreten, die die Übersicht des Vermögenszustands unmöglich gemacht hätten“; aber das bezieht sich nach dem Zusammenhang offenbar nur auf rein formelle Mängel in der Art der Buchführung (vgl. Entsch. **39** 222) und ist jedenfalls nicht ohne weiteres mit der Tatsache vereinbar, daß die Buchführung der Angeklagten eine der wirklichen Sachlage entsprechende Übersicht des Vermögensstandes nicht gewährt hat. Allerdings würde der Unterschied zwischen der wahren und der aus den Büchern sich ergebenden Sachlage dann nicht auf einer unordentlichen Buchführung beruhen, wenn er durch Umstände verursacht wäre, die den Angeklagten nicht zugerechnet werden könnten und die sie bei der Buchführung nach Lage der Dinge auch nicht alsbald hätten ersichtlich machen können oder müssen, wie beispielsweise unentdeckte Veruntreuungen und Diebstähle, sonstige unbekannte Schäden, Uneinbringlichkeit von Außenständen und dergleichen. Daß aber im vorliegenden Falle der bedeutende Unterschied zwischen der buchmäßigen und der wirklichen Vermögenslage vollständig durch derartige Umstände zu erklären sei, hat die Strafkammer nicht feststellen können und offenbar auch nicht etwa zugunsten der Angeklagten als möglich annehmen wollen und dann bleibt nur der Schluß übrig, daß unordentliche Buchführung den Grund bildet. Ein Nachweis, daß ein b e s t i m m t e r geschäftlicher Vorgang nicht oder nicht richtig gebucht worden ist, was die Strafkammer zu verlangen scheint, ist hierzu nicht unbedingt erforderlich. Auch in dieser Hinsicht geht die Strafkammer fehl.

Rechtsirrig ist es insbesondere auch noch, wenn die Strafkammer schließlich zwar annimmt, daß die Führung eines Lagerbuchs oder eines anderen derartigen Buches „nötig“ gewesen wäre, den Angeklagten aber die Unterlassung nicht zum Verschulden anrechnet, weil in Betrieben gleicher Größe die Führung eines solchen Buches nicht üblich sei. War die Führung nach der Geschäftslage „nötig“, konnte also ohne sie die Buchführung der Angeklagten die vom Gesetze verlangte Übersicht des Vermögenszustands nicht gewähren, so können die

Angeklagten ihr gesetzwidriges Verhalten nicht damit entschuldigen, daß ein gleiches auch bei anderen üblich sei.

Nach alledem war zu erkennen, wie geschehen.

StPO. § 243 Abs. 2. 1. Wird ein Mitglied des Gerichts während der Verhandlung als Zeuge benannt, so wird der Richter lediglich infolge solcher Benennung noch nicht von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen, sondern bleibt befugt, über die Erhebung des erbotenen Beweises zu befinden.

2. Die Annahme, daß die Benennung eines Zeugen (hier des amtierenden Richters) nicht ernstlich in sachlichem Interesse erfolge, steht nicht notwendig in Widerspruch mit der Annahme, daß die Beweistatsache selbst von Erheblichkeit sei.

I. StrS. U. v. 30. Januar 1911 g. H. 1 D 39/11.

Aus den Gründen: Die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung des Landgerichtsrats K. gibt der Revisionsschrift Anlaß zur Beschwerde, einmal dahin, daß der genannte Richter, weil als Zeuge benannt, an der Entscheidung über den Beweisantrag nicht habe teilnehmen dürfen, und weiter dahin, daß die Ablehnung seiner Vernehmung zu Unrecht erfolgt und unzutreffend und widerspruchsvoll begründet sei.

Nach beiden Richtungen kann jedoch dem Beschwerdeführer nicht beigetreten werden.

Wenn es auch zulässig ist, ein Mitglied des Gerichts während der Verhandlung als Zeugen über bestimmte Tatsachen zu benennen, so ergibt sich daraus doch nicht, daß lediglich infolge der Benennung der Richter von der Ausübung seines Amts ausgeschlossen und nicht befugt sei, über die Erhebung des erbotenen Beweises zu befinden; (Entsch. **17** 173 Urt. 1 D 1425/06 g. M.; Mot. zur StPO. S. 137); § 22 Nr. 5 StPO. trifft in einem solchen Falle nicht zu. Sachlich beruht die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung des genannten Richters darauf, daß das Gericht zwar nicht die Beweistatsachen an sich für unerheblich erachtet, wohl aber angenommen hat, die Anrufung des Zeugnisses grade des Landgerichtsrats K. zur Bewahrheitung dieser Tatsachen erfolge nur, um die Sache zu verschleppen; ernstlich solle grade dieses Zeugnis nicht zum Zwecke der Beweisführung hinsichtlich der auch anderweit erweislichen Tatsachen dienen. Aus der Begründung ergibt sich zur Genüge, daß das Gericht nach pflichtmäßiger Prüfung zur Ansicht kam, dem Verteidiger sei es, obwohl er auch andere Beweismittel anführen konnte und teilweise angeführt hatte, nur darauf angekommen, den Landgerichtsrat K. an der weiteren Ausübung des Richteramts zu hindern und so zu bewirken, daß die seit zwei Tagen andauernde Verhandlung abgebrochen und die Sache mit erheblicher Verzögerung vor ein anderes Schwurgericht gebracht werde. Die Folge wäre die gewesen, daß die beantragte Beweiserhebung, die doch offenbar wesentlich nur im Rahmen des Ergebnisses der bis dahin gepflogenen Verhandlung in Betracht kam, überhaupt in dieser Verhandlung nicht stattgefunden hätte. War das aber die pflichtgemäße, durch Anführung von Tatsachen ausreichend belegte Überzeugung des Gerichts, so ist diese Grundlage der Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden. Nahm das Gericht gleichzeitig Anlaß, in Ausübung der ihm nach § 243 Abs. 3 StPO. zustehenden Befugnisse an Stelle des benannten Landgerichtsrats K. von sich aus andere, gleich jenem unterrichtete Zeugen zu hören und mittels einer dem Landgerichtsrat K. übertragenen Augenscheinseinnahme die Wahrheit hinsichtlich der weiteren Beweistatsachen zu erforschen, so nötigt dies keineswegs zu der Annahme, daß dadurch das Gericht mit der Begründung der ablehnenden Entscheidung in Widerspruch geraten sei, insofern als es damit anerkannt habe, daß der Beweisantrag ernst gemeint gewesen sei; denn die Annahme des Gerichts, daß die Benennung des mehrgenannten Richters nach der Sachlage und zumal andere Beweismittel zur Hand seien, nicht ernstlich in sachlichem Interesse erfolge, sondern nur die Verschleppung der Verhandlung bezwecke, steht nicht notwendig in Widerspruch mit der Annahme, daß die Beweistatsache selbst von Erheblichkeit sei. Übrigens hat der An-

geklagte und der Verteidiger, nachdem die von dem Gericht von Amts wegen angeordneten Beweiserhebungen über die Beweistatsachen erfolgt waren, und deren Ergebnis dem Verteidiger bekannt war, auf der Ladung des Zeugen K. nicht weiter bestanden, vielmehr auf weitere Beweiserhebungen verzichtet, sich also bei den getroffenen Maßnahmen beschieden.

Das Rechtsmittel ist hiernach zu verwerfen.

StPO. § 296. Eine beantragte Hilfsfrage wegen Beihilfe zu bloßem Versuch darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil bezüglich des Mitangeklagten, dem die Beihilfe geleistet sein soll, keine Frage wegen Versuchs gestellt sei. Verhalten des Gerichts zur Vermeidung eines sich widersprechenden Spruchs.

V. StrS. U. v. 31. Januar 1911 g. G. u. Gen. 5 D 70/11.

Aus den Gründen: Von den Ausführungen der Revision greift die Beschwerde darüber durch, daß das Gericht die Vorlegung der beantragten Hilfsfrage, ob die Beschwerdeführerin der Beihilfe zum Versuche des Verbrechens gegen § 218 Abs. 1 StGB. schuldig sei, mit der Begründung abgelehnt hat, daß „wegen eines Abtreibungsversuches der O. keine Hauptfrage gestellt ist und eine Beihilfe ohne Haupttat nicht denkbar ist." Mit Recht weist dieser Begründung gegenüber die Revision darauf hin, daß der Verteidiger der Beschwerdeführerin nicht befugt war, für die durch ihn nicht vertretene Mitangeklagte O. die Stellung einer Frage zu beantragen (vgl. Rechtspr. 4 524), und daß, wenn die Mitangeklagte von einem derartigen Antrage für ihre Person absah, hieraus keineswegs die rechtliche Unzuläßigkeit der von ihm für die Beschwerdeführerin beantragten Hilfsfrage folgte. Unzutreffend ist in dieser Hinsicht lediglich die Revisionsausführung, das Gericht hätte bei der O. von Amts wegen die Frage stellen müssen, ob sie sich nur eines Abtreibungsversuchs schuldig gemacht habe, und es sei daher § 294 StPO. verletzt. Dadurch, daß der Verteidiger eines Angeklagten für diesen eine Hilfsfrage in Antrag bringt, wird das Gericht nicht gemäß § 294 genötigt, bezüglich eines Mitangeklagten eine entsprechende Frage zu stellen. Die Stellung einer solchen Frage ist jedoch dem Gerichte unbenommen, falls es sie, um der etwaigen Abgabe eines sich widersprechenden Geschworenenspruches vorzubeugen, für sachdienlich erachtet. Der hiernach vorliegende Verstoß gegen § 296 enthält zugleich eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 377 Nr. 8 StPO. Es kann die Möglichkeit nicht verneint werden, daß durch Stellung der beantragten Hilfsfrage die Geschworenen zu einer weiteren Prüfung mit einem für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis veranlaßt worden wären.

StGB. § 113. Der präventivpolizeiliche Maßnahmen betreffende Grundsatz des § 10 Teil II Tit. 17 ALR. hat inhaltlich Geltung auch für diejenigen Teile der Provinz Hannover, wo er ausdrücklich durch Gesetz nicht eingeführt ist.

V. StrS. U. v. 3. Februar 1911 g. Sch. 5 D 674/10.

Aus den Gründen: Ohne Rechtsirrtum hat der Erstrichter angenommen, daß der Polizeisergeant S. sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befand, als er den beiden Angeklagten gebot, wieder dorthin ihres Weges zu gehen, woher sie gekommen waren, und als er sie auf ihr Widerstreben hin nach dieser Richtung schob, um seinem Gebote mit Gewalt Nachdruck zu verleihen. Denn in dem angefochtenen Urteile ist tatsächlich festgestellt, daß um jene Zeit wegen Streitigkeiten zwischen der Firma R. und den Hafenarbeitern Arbeitssperre bestand und ernsthafte Angriffe auf die Arbeitswilligen stattfanden; es ist festgestellt, daß S. von dem zuständigen Polizeikommissar zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zum Schutze der Arbeitswilligen an den ersten Seehafen in Hamburg befehligt war und daß er auf Grund dieses Befehls in Ausführung des ihm erteilten amtlichen Auftrags die gegen ihn herankommenden beiden Angeklagten so, wie festgestellt, zurückwies, weil er Grund zu der Befürchtung hatte, die Angeklagten würden, wenn er sie durchließe,



auf ein Schiff gehen, dort Unruhe stiften und die Arbeiter tätlich angreifen. Vergeblich sucht der Beschwerdeführer darzutun, daß in Wirklichkeit die Gefahr eines Angriffs nicht bestanden habe oder doch nicht unmittelbar zu befürchten gewesen wäre. Der Erstrichter hat als erwiesen erachtet, daß S. nach pflichtmäßigem Ermessen die Gefahr des Angriffs als vorhanden ansehen konnte und als vorhanden angesehen hat. Dies genügte, um seine Amtsausübung im Sinne des § 113 StGB. als rechtmäßig erscheinen zu lassen. Denn selbst wenn die von ihm befürchtete Gefahr nicht vorhanden gewesen wäre, so wäre sein Handeln doch, da der Irrtum, wie festgestellt, in keiner Weise schuldbar war, auch in diesem Falle pflichtmäßig gewesen (vgl. Entsch. **26** 22, 26). Denn wenn auch der § 10 Tit. 17 Teil 2 PrB. ALR., wonach es das Amt der Polizei ist

„die nötigen Anstalten . . . zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen",

durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung in Harburg weder bei dessen Einverleibung in die preußische Monarchie noch nachher eingeführt worden ist, so beansprucht doch der darin ausgesprochene Grundsatz als eine der Grundlagen des preußischen Staatsrechts auch in Harburg seit seiner Zugehörigkeit zu Preußen Geltung (Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts **30** 213, 216). Mit Recht geht das Landgericht ferner davon aus, daß dem Polizeibeamten hiernach die Befugnis zustand, seinen Anordnungen so, wie er es getan hat, unmittelbar durch Gewalt Gehorsam zu verschaffen, wenn sie nicht gutwillig befolgt wurden, und daß er nicht etwa darauf beschränkt war, den Ungehorsam zunächst zu dulden und dann zur Anzeige zu bringen. Unter diesen Umständen enthielt es eine Verfehlung im Sinne des § 113 StGB., wenn die Angeklagten, wie als erwiesen erachtet ist, dem sie zurückschiebenden Polizeibeamten sich widersetzten, ihn mit Fäusten zurückstießen, dann über ihn herfielen und mit Fäusten auf ihn einschlugen. Ob das gleiche auch anzunehmen gewesen wäre, wenn der Polizeibeamte nur gehandelt hätte, um die Arbeitswilligen vor Belästigungen zu schützen oder um Streikposten zu entfernen, kann dahingestellt bleiben. Denn nach den getroffenen Feststellungen handelte es sich nicht hierum, sondern um die Abwendung der Gefahr tätlicher Angriffe.

StGB. § 184. Zur Frage der Unzüchtigkeit von Abbildungen und Schriften, in denen allgemein wissenschaftliche, philosophische, religiöse und sonstige Fragen ernster Art behandelt werden.

I. StrS. U. v. 6. Februar 1911 betr. Einziehung 1 D 1107/10.

Aus den Gründen: Die Frage, ob das angefochtene Urteil, durch welches im sog. objektiven Verfahren auf Unbrauchbarmachung des Werks: „das gemeinsame Ziel und Anderes" erkannt ist, zu beanstanden ist, kommt es nur darauf an, ob darin sachlich zutreffend der Inhalt der Schrift für „strafbar" erachtet ist, in dem Sinn, daß die Schrift unzüchtig ist und ihre Verbreitung sonach ein Vergehen gegen § 184 Nr. 1 StGB. darstellt.

Letzteres wird von dem Beschwerdeführer in den zur Begründung der sachlichen Beschwerde bestimmten Ausführungen zu Unrecht bestritten. Das Urteil hat in wesentlich tatsächlicher Entscheidung und ohne erkennbaren Rechtsirrtum nachgewiesen, daß und warum Text und Bild, soweit ihre Unbrauchbarmachung angeordnet ist, allein oder in Verbindung miteinander das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzen. Wenn der Verteidiger ausführt, daß die „in den Zeichnungen zum Ausdruck kommende geschlechtliche Beziehung nicht auf Realismen, sondern auf philosophische Probleme hindeute, nicht auf die Geschlechtlichkeit wirklich existierender Menschen, sondern auf die imaginärer Menschen", so gehen diese Ausführungen, die das Wesen der unzüchtigen Darstellung und Schrift außer Acht lassen, fehl. Es kommt nicht so sehr darauf an, was Schrift und Darstellung behandeln, als vielmehr darauf, wie es geschieht. Maßgebend ist, ob die äußere Erscheinung, in der die

Gedankenkundgebung dem Leser und Beschauer entgegentritt, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl, wie es in den weiten Schichten der Bevölkerung bei gesitteten Personen besteht, verletzt. Gewiß können auch in Betrachtungen morialischer, religiöser und allgemein philosophischer Art Dinge und Vorgänge aus dem Gebiet des Geschlechtlichen in Wort und Bild erörtert und dargestellt werden; die Kundgebung der Gedanken braucht deshalb nicht unzüchtig zu sein. Sie ist es aber, sobald sie in ihrer Erscheinung gegen das Schamgefühl der Allgemeinheit, der die Kundgebung zugänglich gemacht wird, verstößt, gleichviel ob einzelne Personen auch die schamlose Darstellung als Mittel und vielleicht besonders wirksames Mittel der Gedankenäußerung für berechtigt erachten und keinen Anstoß daran nehmen. Wie in der künstlerischen Darstellung oder wissenschaftlichen Behandlung geschlechtlicher Dinge und Vorgänge durch die Schönheit der Ausführung, durch den Ernst oder die belehrende Wirkung, die Durchgeistigung des Stoffes, das Anstößige mit dem Erfolg zurückgedrängt werden kann, daß auch der gesittete Leser und Beschauer in seinem Schamgefühl in geschlechtlicher Hinsicht nicht verletzt wird, sondern Freude am Schönen und Belehrenden empfindet, so kann umgekehrt dann, wenn zur Behandlung allgemein wissenschaftlicher, philosophischer, religiöser und sonstiger Fragen ernster Art, eine schamlose Ausdrucksweise gewählt wird, in der das Unzüchtige in den Vordergrund rückt und ein vielleicht wirksames Mittel der Darstellung bildet, trotz des sachlichen Gehalts der Darstellung gerade das gewählte Mittel das Scham- und Sittlichkeitsgefühl empfindlich verletzen, sei es allgemein, sei es insoweit, als dem einzelnen Beschauer das Verständnis für die tiefere Bedeutung der Darstellung abgeht.

Gerade in diesem Sinn hat aber das angefochtene Urteil an Einzelheiten die Unzüchtigkeit von Text und Bild nachgewiesen, so daß die getroffene Anordnung der Unbrauchbarmachung gerechtfertigt ist, auch wenn die Annahme des Urteils zutreffen sollte, daß nicht geschlechtliche Dinge um ihrer selbst willen in unverhüllter Form und übertriebener Darstellung vorgeführt werden sollen, sondern daß teils ein poetischer Vorwurf, teils der Gedanke von der unbeschränkten Herrschaft des Geschlechtstriebs über alles Menschliche es seien, die in Wort und Bild behandelt würden.

Strafrechtlich muß es weiter ganz gleichgiltig sein, ob die Darstellung technisch und rein künstlerisch vollendet ist, wie das Urteil ausführt, und ebenso, ob es der Kunst des Herstellers nicht möglich war, seine Vorwürfe ebenso wirksam in weniger anstößiger, züchtiger Weise zu behandeln.

Das Rechtsmittel ist hiernach zu verwerfen.

StGB. §§ 266 Nr. 2, 246; BGB. § 181. Zur Frage des Eigentumserwerbs des Auftraggebers an dem von dem Verkaufskommissionär vereinnahmten Kaufpreise.

I. StrS. U. v. 6. Februar 1911 g. Sch. u. Gen. 1 D 864/10.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat als Komissionär die Waren der Gräflich von St'schen Mühle auf deren Rechnung, aber im eigenen Namen verkauft. Zwischen ihm und der Mühle war jedoch vereinbart, daß der Angeklagte an den Forderungen aus seinen Verkäufen keinerlei Rechte haben sollte, und er hatte diese Forderungen im voraus an die Mühle abgetreten. Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte wegen dieser Vereinbarungen schon bei Empfang des von den Käufern der Waren zur Bezahlung des Kaufpreises an ihn gezahlten Geldes die Absicht hatte, es für die Mühle in Empfang zu nehmen und zu besitzen, und schließt daraus, daß das Geld „ohne weiteres", „von vornherein" Eigentum der Mühle geworden sei. Müßte das in dem Sinne verstanden werden, daß die Mühle schon durch das zwischen dem Angeklagten und den Käufern der Waren abgeschlossene Rechtsgeschäft Eigentümerin des Geldes geworden sei, so müßte eine solche Annahme allerdings beanstandet werden. Denn zur Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen ist nach § 929 BGB. erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Die

Einigung muß sich auch auf die Person des Erwerbers erstrecken, wenigstens wenn der Eigentümer das Eigentum auf eine bestimmte Person übertragen will, wie das bei der Übereignung von Geld zum Zwecke der Bezahlung einer Schuld regelmäßig der Fall ist. Denn der Schuldner will seinem Gläubiger oder dem, den er für seinen Gläubiger hält, und keinem andern das Eigentum an dem Geld übertragen. Hier liegt nichts dafür vor, daß die Käufer der Waren von den zwischen dem Angeklagten und der Mühle bestehenden Rechtsverhältnissen irgend welche Kenntnis gehabt hätten, daß sie gewußt hätten, daß die Mühle durch Abtretung Gläubigerin der Forderungen geworden war, oder auch nur, daß der Angeklagte für Rechnung der Mühle verkauft hatte. Ihnen stand nur der Angeklagte als Verkäufer gegenüber, und ihm haben sie deshalb das Eigentum an dem von ihnen zur Tilgung ihrer Kaufpreisschuld gezahlten Gelde übertragen wollen. Durch die Zahlung allein hat also die Mühle das Eigentum an dem Gelde nicht erwerben können. Hat aber der Angeklagte das Geld mit der Absicht angenommen, es für die Mühle in Empfang zu nehmen und zu besitzen, so konnte daraus in Verbindung mit den vorausgegangenen Vereinbarungen zwischen ihm und der Mühle allerdings ohne Rechtsirrtum geschlossen werden, daß die Mühle Eigentümerin des Geldes geworden ist, bevor der Angeklagte in der weiter festgestellten Weise über das Geld verfügte. Denn wenn nach dem zwischen der Mühle und dem Angeklagten abgeschlossenen Vertrage der Angeklagte an den Forderungen aus seinen Verkäufen keinerlei Rechte haben sollte und diese Forderungen an die Mühle abgetreten wurden, so wurde dem Angeklagten, der den Käufern gegenüber Gläubiger der Forderungen wurde und blieb, die Verpflichtung auferlegt, der Mühle das Eigentum an den eingehenden Geldern zu verschaffen. An diesen Geldern, nicht an den Forderungen, wie im Vertrage ungenau gesagt ist, sollte er keinerlei Rechte haben. Demzufolge hat er das Geld angenommen in der Absicht es für die Mühle zu besitzen. Er hat also bei Empfangnahme des Geldes in Erfüllung des vorher mit der Mühle abgeschlossenen Vertrages mit sich selbst als Vertreter der Mühle vereinbart, daß er das im eigenen Namen eingenommene Geld für die Mühle als deren Eigentum in Verwahrung nehme, um es später an die Mühle abzuführen. Die Gültigkeit und Wirksamkeit dieser Vereinbarung ist nach § 181 BGB. nicht zu bezweifeln, und dadurch ist die Mühle gemäß § 930 BGB. Eigentümerin des Geldes geworden. Vergl. dazu Gruchot Beiträge **47** 987. Entsch. ZS. **52** 130 (132), **63** 16 und zum Eigentumserwerb des sogen. indirekten Stellvertreters Entsch. ZS. **54** 106, **58** 273; Entsch. **2** 186 (188), **3** 150 (153), **26** 389 (390), Rechtspr. **5** 542 (544).

War aber das Geld Eigentum der Mühle, so ist die weitere Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte über diese Vermögensstücke seiner Auftraggeberin absichtlich zu deren Nachteil verfügt hat, indem er das Geld zwar an die Mühle abführte, aber als von anderen Kunden gezahlt bezeichnete, als es in Wirklichkeit gezahlt war, und deshalb auch die Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue nach § 266 StGB. nicht zu beanstanden. Der Senat trägt kein Bedenken, sich in dieser Beziehung den Erwägungen des V. Strafsenats in dessen Urteil v. 28. Dezember 1906 Entsch. **39** 335 anzuschließen. Ob die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte auch über Forderungen der Mühle zu deren Nachteil verfügt habe, zu billigen ist, kann dahingestellt bleiben, weil nur eine Handlung angenommen worden ist und die Annahme, daß der Angeklagte auch Forderungen der Mühle veruntreut habe, auf die Abmessung der Strafe ohne Einfluß geblieben ist, wie die Gründe ausdrücklich bezeugen.

StGB. § 184 Nr. 1. Ob die Verbreitung der unzüchtigen Schriften, Abbildungen oder Darstellungen im Inlande oder im Auslande bezweckt wird, ist für den Tatbestand des Herstellens, Vorrätighaltens, Ankündigens oder Anpreisens solcher Gegenstände zum Zwecke der Verbreitung gleichgültig.

IV. StrS. U. v. 14. Februar 1911 g. D. u. Gen. 4 D 1104/10.

Aus den Gründen: Die Unterstellung der für erwiesen erachteten Tatsachen unter das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz läßt einen Rechtsirrtum nicht zutage treten.

Die speziell von dem Angeklagten D. dagegen gerichteten Ausführungen gehen fehl.

Was zunächst den von den Angeklagten erhobenen Einwand anbelangt, die Films hätten nur im Auslande verbreitet werden sollen, so kann es dahingestellt bleiben, ob der Einwand gegenüber den tatsächlichen Feststellungen des Urteils durchzuschlagen vermöchte und ob weiter den rechtlichen Erwägungen, welche die Vorinstanz in erster Linie zur Verwerfung des Einwandes geführt haben, überall beizutreten wäre. Jedenfalls trifft die Eventualerwägung, mit der die Vorinstanz dem Einwand die Beachtung versagt hat, zu. § 184 Nr. 1 StGB. in der Fassung der Novelle v. 25. Juni 1900 erklärt schon die Herstellung der unzüchtigen Abbildung usw., ihr Vorrätighalten, Ankündigen und Anpreisen zum Zweck der Verbreitung für strafbar, ohne einen Unterschied zu machen, wo die Verbreitung erfolgen solle. Daß es selbstverständlich wäre, daß das Gesetz nur die Verbreitung im Deutschen Reiche im Auge habe, ist nicht zuzugeben. Dies würde dem Wortlaut wie dem Zweck des Gesetzes widerstreiten. Wie die Motive zu den mehrfachen Entwürfen der Novelle ergeben, war der gesetzgeberische Grund für die Einführung dieser Bestimmung der, daß man Mittel suchte, die Verbreitung schon in ihren Vorbereitungsstadien zu treffen, um sie hindern zu können. Dieser Zweck des Gesetzes würde aber nicht erreicht werden, wenn derjenige, der die unzüchtige Abbildung usw. herstellt, vorrätig hält, ankündigt oder anpreist, sich straflos darauf sollte berufen dürfen, daß er diese Handlungen nur zum Zweck der Verbreitung der unzüchtigen Abbildung pp. im Ausland vorgenommen habe, am wenigsten dann, wenn er gar nicht in der Lage wäre, die Verbreitung auch im Inland zu hindern. Im untergebenen Fall ist noch besonders festgestellt, daß im Hinblick auf den mit den sogenannten „pikanten“ Kinematographenfilms betriebenen internationalen Handel es außerhalb des Machtbereichs der Angeklagten lag, zu verhindern, daß die in Frage stehenden Films, wenn sie auch erstmalig in das Ausland gelangt sein sollten, von dort aus wieder in das Inland eingeführt würden und so in die Hände inländischer Kinematographenbesitzer gelangten. Und daß die Angeklagten sich nach der Annahme der Vorinstanz auch dessen bewußt gewesen sind, ist im Urteil ausreichend zum Ausdruck gebracht.

Die den Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen des Herstellens, Vorrätighaltens und Anpreisens unzüchtiger Abbildungen (Films) zum Zweck der Verbreitung waren im Inland begangen; für eine Inbetrachtnahme des § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB., über dessen Verletzung in Verbindung mit einer solchen der §§ 377[7], 266 StPO. gleichfalls Beschwerde geführt wird, war also überhaupt kein Raum gegeben.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Anwendung des § 184 Nr. 1 StGB. nur erfordert, daß die Abbildung usw. geeignet ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen und daß der Täter sich dieser Eigenschaft bewußt ist (Entsch. **37** 315/317). Beides ist bedenkenfrei festgestellt.

Hiernach waren die Revisionen der Angeklagten zu verwerfen.

StPO. Buch I Abschnitt 6 und § 48. Die StPO. erklärt niemanden für unfähig als Zeuge vernommen zu werden, insbesondere zieht sie keine Altersgrenze.

II. StrS. U. v. 14. Februar 1911 g. K. 2 D 94/11.

Aus den Gründen: Der Verteidiger meint, die Margarete Th. (3½ Jahre alt) und die Erna Sch. (4½ Jahre alt) hätten nicht als Zeuginnen vernommen werden dürfen; „unsere Strafprozeßordnung sei offenbar nur für



erwachsene Zeugen gemacht." Diese Ansicht ist unrichtig, wie sich schon aus § 56 Nr. 1 StPO. ergibt. Das Gesetz erklärt niemanden für unfähig, als Zeuge vernommen zu werden. Insbesondere zieht es keine Altersgrenze. Erst nach und auf Grund der Befragung einer Person entscheidet der Richter gemäß § 260 nach seiner freien Überzeugung, ob und inwieweit der Vernommene imstande ist, Wahrnehmungen der in Betracht kommenden Art zu machen, diese Wahrnehmungen anderen mitzuteilen und die gestellten Fragen einerseits zu verstehen, andererseits zu beantworten. Von grundsätzlichen Erwägungen dieser Art ausgehend hat das Reichsgericht bereits in einem Urteile v. 9. Oktober 1900 (Entsch. **33** 393) die Vernehmung geisteskranker Personen als Zeugen für zulässig erklärt. Für die Vernehmung sehr jugendlicher Personen müssen dieselben Grundsätze gelten. Sie führen zur Verwerfung der Prozeßrüge. Der Hinweis des Verteidigers, daß nach § 48 StPO. die Ladung des Zeugen unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen seines Ausbleibens erfolge, ist verfehlt. Der § 48 geht von dem Regelfalle aus, daß der Geladene imstande ist, Ladung und Warnung zu verstehen. Bleibt der Inhalt der Ladung der geladenen Person unverständlich, so gelten für letztere die Bestimmungen des § 50 Abs. 2 StPO. über genügende Entschuldigung. Wird die Ladung aber von dem Geladenen, trotz seines mangelnden Verständnisses, tatsächlich befolgt, so ist nach der zwingenden Vorschrift des § 244 Abs. 1 StPO. zu verfahren. Im vorliegenden Falle waren die Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben, die Kinder konnten nicht nur, sondern mußten vernommen werden, da von keiner Seite auf das Beweismittel verzichtet worden war.

– –

StGB. § 267. Die schriftliche Anordnung des Bezirkskommandos, daß der Bewerber für den Eintritt in die Forstlehre sich zur militärärztlichen Untersuchung an einem bestimmten Tage und Orte einzufinden habe, ist eine öffentliche Urkunde.

II. StrS. U. v. 14. Februar 1911 g. B. 2 D 1084/10.

Gründe: Die Dienstanweisung zur Beurteilung der Militärdienstfähigkeit und zur Ausstellung von militärärztlichen Zeugnissen v. 9. Februar 1909 (Berlin 1909, Ernst Siegfried Mittler und Sohn) enthält unter „Forstschutzdienst" Bestimmungen über das Lebensalter beim Eintritt in die Forstlehre (Nr. 420), über die Körperbeschaffenheit des Bewerbers (Nr. 421, 422), über die Untersuchung, die Ausstellung des Zeugnisses und dessen Übersendung an den Oberforstmeister. Nr. 423 Abs. 1 sagt: „Die Untersuchung und Zeugnisausstellung erfolgt auf Anordnung des Bezirkskommandos, bei welchem der Bewerber seinen Antrag gestellt hat."

Diese Anordnung in bezug auf den Sohn des Angeklagten ist auf der mit „Gestellungsbefehl" überschriebenen Rückseite der fraglichen Postkarte enthalten. Sie ist von dem Königlichen Bezirks-Kommando B. einer öffentlichen Behörde, innerhalb seiner Zuständigkeit getroffen und entbehrt nicht der üblichen Form. Die schriftliche Anordnung, daß der Bewerber für den Eintritt in die Forstlehre sich zur militärärztlichen Untersuchung an einem bestimmten Tage und Orte einzufinden habe, war nicht — im Gegensatz etwa zu dem Befehl an den Militärarzt — für den inneren Dienst der Behörde berechnet. Sie sollte auch nicht, wie das Landgericht meint, lediglich eine Benachrichtigung des Angeklagten bezw. seines Sohnes von dem Untersuchungstermine sein. Die Karte, die durch die Worte „dieser Befehl ist mitzubringen" auf ihre Fähigkeit hinwies, als Beweisanzeige für die Identität des Mitbringers mit dem Aufgeforderten verwendet zu werden, beurkundete vielmehr mit voller Beweiskraft (vgl. § 417 ZPO.) die aus ihr ersichtliche Verfügung der Behörde.

Sie war somit eine öffentliche Urkunde und das Urteil, das den § 267 StGB. auf sie nicht für anwendbar hält, ist auf die Revision der Staatsanwaltschaft in Übereinstimmung mit dem Antrage des Ober-Reichsanwalts aufzuheben.

StPO. §§ 225, 377 Nr. 5. Bei der Augenscheinseinnahme am Tatorte brauchen die einzelnen Beweisaufnahmeakte (Schießproben) den Geschworenen nicht gleichzeitig vorgeführt zu werden; es genügt, wenn sie in Gegenwart einzelner Geschworenen so oft wiederholt werden, bis sie jeder Geschworene wahrgenommen hat.

IV. StrS. U. v. 21. Februar 1911 g. S. u. Gen. 4 D 34/11.

Aus den Gründen: Bei der im Laufe der Hauptverhandlung am Tatorte vorgenommenen Augenscheinseinnahme sind nach dem Sitzungsprotokolle alle Prozeßbeteiligten, insbesondere auch sämtliche Geschworenen, anwesend gewesen. Der Umstand, daß die Geschworenen nicht sämtlich gleichzeitig den einzelnen Schießproben beigewohnt haben, sondern daß sie mit Rücksicht auf die Raumverhältnisse und darauf, daß durch Anwesenheit zu vieler Personen in demselben der Schall gedämpft worden wäre, in vier Abteilungen geteilt bei den einzelnen Schießproben anwesend waren und so jeder eine der Schießproben angehört haben, steht mit der Vorschrift des § 225 StPO. nicht in Widerspruch. Denn es liegt auf der Hand, daß bei der Augenscheinseinnahme die Beschaffenheit der Räumlichkeit oder die Art der zu vermittelnden Wahrnehmung und andere Umstände die gleichzeitige Wahrnehmung durch eine größere Anzahl von Personen unmöglich machen und nur die Beobachtung durch diese nacheinander bedingen können. Es steht auch nichts entgegen, in Fällen, wo einzelne sonstige Beweisaufnahmeakte nicht allen bei der Verhandlung beteiligten Personen gleichzeitig vorgeführt werden können, diese Beweisaufnahmeakte zu wiederholen und ihr Ergebnis auf diese Weise allen zugänglich zu machen. Liegt ein derartiger Fall, wie dies hier zutraf, vor, so kann auch davon, daß ein Teil der Hauptverhandlung, insbesondere der Beweisaufnahme in Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden habe (§ 377 Nr. 5 StPO.) nicht gesprochen worden.

---

1. StPO. § 398. Das Gericht darf auch höhere Strafen als die früheren für angemessen erklären, darf sie aber nicht verhängen.

2. StPO. § 243. Ein Antrag auf eine Geldstrafe zu erkennen, „im Notfall" Beweise nach einer bestimmten Richtung zu erheben, ist in seinem zweiten Teil als Eventual-Antrag zu erachten.

II. StrS. U. v. 21. Februar 1911 g. P. 2 D 128/11.

Aus den Gründen:

I. Gegen den Angeklagten, dessen Verurteilung v. 9. April 1910 durch das Reichsgericht unter Aufrechterhaltung der Schuldfeststellungen aufgehoben ist, sind die früheren Einzelstrafen, die nämliche Gesamtstrafe und wiederum 200 M. Geldstrafe erkannt.

Sein Verteidiger begründet die Beschwerde wegen Verletzung des § 398 StPO. dahin: In dem angefochtenen Urteil sei eine ganze Reihe von Tatumständen für nicht erwiesen oder widerlegt erachtet worden, die im Urt. v. 9. April 1910 als bewiesen und erschwerend für die Strafzumessung in Betracht gezogen seien, während neue straferschwerende Momente nicht hervorgetreten seien. Es hätte daher nahe gelegen, daß der Vorderrichter Gründe dafür angeführt hätte, weshalb er trotz Vorliegens der erwähnten Milderungsgründe auf das zulässige Strafmaximum erkannt habe. In den Strafzumessungsgründen werde gesagt, es seien nur geringe Freiheitsstrafen in Ansatz gebracht; tatsächlich sei aber auf die gegenwärtig zulässig höchsten Freiheitsstrafen erkannt.

Diese Begründung geht fehl. Die in Betracht zu ziehenden gesetzlichen Höchststrafen bestimmten sich nach wie vor aus § 240 KO. und § 263, 43, 44, sowie § 74 (und § 78) StGB.

Das Landgericht durfte geringere Einzelstrafen und eine geringere Gesamtstrafe festsetzen, als früher. Es konnte die früher erkannten Strafen, unabhängig von den Strafzumessungsgründen des ersten Urteils, für an-

gemessen halten und deshalb die nämlichen Strafen verhängen. Es konnte aber auch die Ansicht gewinnen, daß höhere Einzelstrafen und eine höhere Gesamtstrafe dem Maße des Verschuldens des Angeklagten und der Schwere der Rechtsverletzung entsprächen, und dieser seiner Ansicht in den Urteilsgründen Ausdruck geben, nach Befinden unter zahlenmäßiger Angabe der für angemessen gehaltenen Strafen; es mußte eben nur bei Verhängung der Strafen sich auf die in dem aufgehobenen Urteil erkannten Strafen beschränken.

Gegen diese Grundsätze ist nicht verstoßen, namentlich nicht durch die Bemerkung, daß geringe Freiheitsstrafen, nämlich 3 Wochen, 2 Wochen, 1 Woche, bemessen würden.

II. Der Verteidiger hat beantragt, unter Zubilligung mildernder Umstände auf eine Geldstrafe zu erkennen, und, wie es im Protokolle heißt, „im Notfalle", Beweise in bestimmten Richtungen zu erheben. Er meint in der Revisionsbegründung, ein „im Notfall" gestellter Antrag sei mit einem Eventualantrag nicht gleichbedeutend, weshalb ein Gerichtsbeschluß über die Beweisanträge notwendig gewesen und § 243 StPO. verletzt sei. Er sagt aber nicht, was der angeführte Ausdruck des Protokolls anderes bedeuten solle, als den Fall, daß das Landgericht auf Grund der bisherigen Verhandlung nicht dem Antrage auf Geldstrafe entsprechen wolle. Tatsächlich ist dies der Sinn jener Verdeutschung des Worts „eventuell". Daher genügte eine Bescheidung der Beweisanträge in den Urteilsgründen.

Bayerisches Polizei-StGB. v. 26. Dezember 1871 Art. 54; StGB. § 263. 1. Zum Begriffe: „sich abgeben mit Gaukeleien" i. S. des Art. 54 a. O. 2. Verhältnis des Art. 54 zu § 263 StGB.

I. StrS. U. v. 23. Februar 1911 g. M. 1 D 520/10.

Gründe: Die Angeklagte hat, wie dem angefochtenen Urteil zu entnehmen ist, die Ehefrau B. zur Hingabe von Geldbeträgen dadurch bestimmt, daß sie ihr die bewußt unwahre Tatsache vorspiegelte, sie sei gewillt und imstande, durch Anwendung von Sympathiemitteln und durch Beten den frühzeitigen Tod des Ehemannes der B. herbeizuführen.

Die Strafkammer hat eine Verurteilung der Angeklagten wegen Betrugs nach § 263 StGB. aus rechtlichen Gründen abgelehnt, gelangte dagegen zu ihrer Bestrafung auf Grund des Art. 54 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuches v. 26. Dezember 1871. Die Angeklagte habe sich, so führen die Urteilsgründe aus, gegen Lohn eine Art von Zauberkraft beigemessen und der Zauberei ähnliche Handlungen vorzunehmen versprochen, sei aber ihrem Versprechen einem von Anfang an gefaßten Plan entsprechend nie nachgekommen. In diesem auf Täuschung und Übervorteilung einer abergläubischen Person gerichteten Verhalten liege ein „Sich abgeben mit Gaukeleien."

Der Art. 54 a. O. bestraft jeden, der in Bereicherungsabsicht „mit angeblichen Zaubereien . . . oder anderen dergleichen Gaukeleien sich abgibt." Unter Gaukeleien sind hiernach auf Täuschung und Übervorteilung abergläubischer und leichtgläubiger Personen gerichtete Handlungen zu verstehen, sofern sich dabei der Veranstalter den Anschein gibt, durch Zaubermittel irgend welcher Art oder sonstige mystische, auf die scheinbare Beihilfe übernatürlicher Kräfte abgestellte Mittel einen bestimmten Erfolg erreichen zu können. Die Angeklagte hat der B. trügerischer Weise versprochen, durch Gebete und Sympathiemittel das Ableben ihres Ehemannes bewirken zu wollen. Hätte sie sich der Mittel wirklich bedient, hätte sie tatsächlich zur Erreichung des von der B. gewünschten Zweckes gebetet und sympathetische Mittel gebraucht, so ließe sich rechtlich gegen die Annahme nichts einwenden, die Angeklagte habe „Gaukeleien" vorgenommen. Nicht bloß die Sympathiemittel, auch das Beten fiele hierunter. Die von der Angeklagten für sich in Anspruch genommene besondere Kraft ihres Betens, die von ihr etwa hiermit und durch den Gebrauch der anderen Mittel betätigte Anrufung übersinnlicher Wesen

zur Bewirkung des der B. genehmen Erfolges könnte füglich den im Gesetze beispielsweise angeführten und unter den allgemeinen Begriff der Gaukeleien gebrachten „angeblichen Zaubereien“ gleich geachtet werden, deren Wesen sich gerade in der anscheinenden Zuhilfenahme und Ausnutzung übernatürlicher Kräfte ausprägt.

Fraglich könnte nur sein, ob in dem, was der Angeklagten zur Last gelegt wird, ein „Sich-Abgeben mit Gaukeleien“ zu finden ist, was der Verteidiger bestreitet. Nach dem Wortsinn allerdings bedeutet ein „Sich-Abgeben“ mit einer gewissen Tätigkeit mehr als ein bloßes „Inaussichtstellen“ solchen Tuns. Von wem beispielsweise gesagt wird, daß er sich mit Musik „abgebe“, von dem wird vorausgesetzt, daß er irgend ein Instrument wirklich von Zeit zu Zeit, wenn auch nur n e b e n seiner eigentlichen Berufsarbeit, spiele, daß er Musik treibe und sich mit ihr beschäftige. Dem gegenüber kommt aber hier in Betracht, daß die „Tätigkeiten“, die der Art. 54 a.O. aufzählt, keine solchen sind, die sich im Gebiete des wirklichen und werktätigen Lebens abspielen, ihnen fehlt jede tatsächliche Unterlage, sie bewegen sich nicht im Gebiete der natürlichen Ursächlichkeit, sind rein zwecklos und tragen nur den Schein menschlichen Handelns an sich. Niemand kann in Wirklichkeit „Zaubern“ oder „Geisterbeschwören“ und „Wahrsagen“. Dem Gesetz kann es daher nicht darauf ankommen, den mit Strafe zu bedrohen, der solche Scheinhandlungen äußerlich verübt, etwa weil darin etwas besonders Verwerfliches oder Strafwürdiges liegt; wer sich mit derartigem für sich befaßt, verletzt keine besonderen oder allgemeine Interessen. Vielmehr ist der gesetzgeberische Gedanke, der zu der Strafvorschrift geführt hat, offensichtlich der, abergläubischen und unüberlegten Menschen Schutz zu gewähren gegen Personen, die den Besitz übernatürlicher Kräfte vorschützend, auf die Ausbeutung ihrer Leichtgläubigkeit es abgesehen haben. Um diesen Zweck zu erreichen, empfahl sich die Wahl eines so allgemeinen und unbestimmten Ausdrucks wie: „Sich - A b g e b e n mit Gaukeleien“, gerade um auch Fälle, wie den gegenwärtigen zu treffen, in denen zwar äußerlich nichts vorgeführt wird, das unter den Begriff der angeblichen Zauberei oder sonstigen Gaukelei fällt, in denen dagegen sich die Prellerei des Abergläubischen dadurch vollzieht, daß ihm bewußt unwahrerweise vorgespiegelt wird, es werden als Gegenleistung gegen den bezahlten oder versprochenen Lohn zur Erreichung eines gewünschten Erfolges Zaubereien und dergl. vorgenommen werden, auch wenn von vornherein feststeht, daß, weil zwecklos, nichts derartiges geschehen werde. Von solchem Verhalten wird man, ohne der Sprache Gewalt anzutun, sagen können, daß es einem „Sich-Abgeben mit Gaukeleien“ gleichkommt. Freilich würde ein ganz allgemeines Sich-Bereit-Erklären, Gaukeleien demnächst zu unternehmen, noch nicht unter den Begriff des Sich-Abgebens gebracht werden können, wohl aber schon ein Sich-Erbieten zur Vornahme von Gaukeleien gegenüber einer bestimmten Person und gegen Bezahlen oder Versprechen von Lohn, wie es der Angeklagten der Frau B. gegenüber nachgewiesen ist.

Hiernach wäre die Angeklagte an sich nicht zu Unrecht aus Art. 54 a. O. verurteilt worden und ihr Revisionsvorbringen ist unbegründet. Trotzdem kann die Verurteilung nicht bestehen bleiben, da, wie gegenüber der von der örtlichen Staatsanwaltschaft ergriffenen Revision darzutun sein wird, die Anwendung des § 263 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt nur aus Rechtsirrtum unterblieben ist. Gemäß Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs und § 2 Abs. 1 EGStGB. schließt diese Strafvorschrift die des nur aushilfsweise in Betracht kommenden, dem Landesrecht angehörigen Art. 54 aO. aus. Die „Materie“ des Betrugs ist in den §§ 263, 264 StGB. erschöpfend geregelt, und nichts spricht dafür, daß in Art. 54 stillschweigend ein Vorbehalt zu Gunsten seiner Gültigkeit neben dem Reichsrecht gemacht worden wäre.

Obschon nach der Auffassung der Strafkammer an sich von der Angeklagten die sämtlichen Merkmale des Betruges verwirklicht wurden, verneint sie die Anwendbarkeit des § 263 StGB. auf das festgestellte Sachverhältnis deshalb, weil keine Schädigung des rechtlich geschützten Vermögens der B. eingetreten

sei. Der Vertrag zwischen ihr und der Angeklagten, so sagen die Urteilsgründe, habe — beiden bewußt — eine gegen ein gesetzliches Verbot (?) — zu vergl. Entsch. **33** 321 — und gegen die guten Sitten verstoßende Gegenleistung seitens der Angeklagten bezweckt; das zwischen beiden abgeschlossene Rechtsgeschäft sei gemäß §§ 134 (?), 138 BGB. nichtig gewesen. Daß auch das Verhalten der B. ein unsittliches war, wird hier nicht ausdrücklich hervorgehoben, aber sonst im Urteil anerkannt. Die B. habe, erwägt die Strafkammer weiter, auf die Gegenleistung keinen Anspruch gehabt, und sie sei so zu behandeln, als habe sie ihrerseits ohne Rücksicht auf die Gegenleistung der Angeklagten geleistet. Damit befindet sich das Gericht allerdings im Einklang mit der seitherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diese wurde aber durch die von den vereinigten Strafsenaten gemäß § 137 Abs. 1 GVG. getroffene Entscheidung v. 14. Dezember 1910 — Entsch. **44** 230 — verlassen. Das angefochtene Urteil kann daher auch, soweit der § 263 StGB. unangewendet blieb, nicht aufrechterhalten werden.

In der angezogenen Entscheidung haben die vereinigten Strafsenate verneint, daß die zum Betrugstatbestand erforderliche Vermögensbeschädigung fehle, wenn ein Käufer gezahlt hat, um ein taugliches Abtreibungsmittel zu erwerben, während das gelieferte Mittel nicht tauglich war, und ihre Ansicht weiter dahin ausgesprochen, daß rechtsgrundsätzlich der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vermögensbeschädigung und der Irrtumserregung nicht ausgeschlossen sei, selbst wenn der Zahlende sich bewußt war, keinen Anspruch auf Lieferung des Abtreibungsmittels zu haben. Von dem hier entschiedenen Fall weicht der gegenwärtig zu entscheidende nur insoweit ab, als die getäuschte B. einen Anspruch auf die von der Angeklagten versprochene Gegenleistung, das „Totbeten" nicht allein deshalb nicht hatte, weil das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstieß (§ 138 BGB.), sondern zugleich aus dem Grunde, weil der Vertrag auf eine tatsächlich unmögliche Leistung der Angeklagten gerichtet war (§ 306 BGB.). Dieser Unterschied ist für die hier zu beantwortenden Fragen ohne Bedeutung. Nach der nunmehr maßgebenden Auffassung des Reichsgerichts wird in diesem und ähnlich gelagerten Fällen durch die Vorleistung das Vermögen der getäuschten Person beschädigt, und auf die Ursache des Ausbleibens der Gegenleistung kommt es nicht weiter an. Der Begriff des rechtlich geschützten Vermögens aber und die hieran geknüpften Schlußfolgerungen müssen ausschalten. Die etwaige Annahme, daß vorliegendenfalls das Vermögen der B., aus dem die der Angeklagten gezahlten Geldsummen flossen, des rechtlichen Schutzes entbehrt hätte, widerspräche den Tatsachen. Der rechtliche Schutz kann ihm aber auch dadurch nicht entzogen worden sein, daß aus dem Vermögen Aufwendungen gemacht wurden, mit denen unsittliche Zwecke verfolgt wurden. Für den Begriff des Vermögens im Sinne des § 263 StGB. kommen vornehmlich die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse einer bestimmten Person in Betracht, die Summe der in ihrer Innehabung befindlichen geldwerten Güter, so daß auch der Besitz an sich nicht ausgeschlossen erscheint. Ohne Bedeutung aber ist, ob der Erwerb dieser Güter ein vom Rechte gebilligter ist oder nicht. Das Vermögen der B. in diesem Sinne wurde durch die Hingabe des baren Geldes an die Angeklagte in seinem Gesamtwerte unmittelbar geschmälert, nicht erst dadurch, daß die Angeklagte ihre Gegenleistung schuldig blieb. Wäre es denkbar, daß die Angeklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung nachgekommen wäre, so hätte sich nur ein Ausgleich des eingetretenen Schadens vollzogen. Was aber den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung anlangt, so stellt ihn das Urteil ausdrücklich fest. Kein Zweifel kann hiernach darüber auftauchen, daß die B. nur um der ausgemachten Gegenleistung willen und sonst aus keinem anderen Grunde immer wieder gezahlt hat. Sie vertraute, wie es im Urteil heißt, auf das von der Angeklagten gegebene Versprechen. Die rechtliche Auffassung aber, daß bei dem Fehlen eines im Recht begründeten Anspruches der B. auf die Gegenleistung es so angesehen werden müsse, als habe sie sich selbst in ihrem Vermögen beschädigt, kann als richtig nicht mehr

bezeichnet werden. Sie gründet sich auf eine Unterstellung, die in den Tatsachen keinen Boden findet. Solche Fiktionen sind dem Strafrecht fremd, das es ausschließlich mit der Wirklichkeit zu tun hat. Im übrigen kann auf die Begründung des Beschlusses der vereinigten Strafsenate v. 14. Dezember 1910 verwiesen werden.

Das angefochtene Urteil mußte hiernach im Einverständnis mit dem Antrage des Oberreichsanwalts aufgehoben werden.

---

1. Französisches Dekret über die Presse v. 17/23. Februar 1852 Art. 15 § 1. Ueber die fortdauernde Geltung dieser Bestimmung in den Reichslanden.

2. EGStGB. § 2, EGStGB. für Elsaß-Lothringen v. 30. August 1871, Art. II. Die Materie des Schutzes der öffentlichen Ordnung ist in Abschnitt 7 StGB. nicht in dem Sinne erschöpfend geregelt, daß die Landesgesetzgebung gehindert wäre, auf dem gleichen Gebiet Strafbestimmungen zu erlassen.

I. StrS. U. v. 23. Februar 1911 g. B. 1 D 911/10.

Gründe: Der Annahme des angefochtenen Urteils, daß Artikel 15 § 1 des Dekrets über die Presse vom 17./23. Februar 1852 durch Einführung des Deutschen Strafgesetzbuchs oder durch das Elsaß-Lothringenische Preßgesetz von 1898 aufgehoben sei, kann nicht beigetreten werden.

Da die erwähnte Strafbestimmung, wie allgemein anerkannt, nicht ausschließlich die Presse als solche, sondern jede Art der Veröffentlichung trifft, sonach den Tatbestand eines Vergehens schafft, der, wie das Deutsche Preßgesetz es bezeichnet, durch die Presse begangen werden kann, da sonach nicht Bestimmungen preßpolizeilicher Art (Art. II Abs. 2 EGStGB.), sondern solche allgemein strafrechtlicher Natur in Frage stehen, ist die Einführung des Elsaß-Lothringenischen Preßgesetzes ohne Einfluß auf den Bestand der Bestimmung geblieben. Durch das EGStGB. ist aber, wie das in der Literatur und der Praxis der Elsaß-Lothringenischen Gerichte mehrfach ausgeführt ist, die Aufhebung der Bestimmung des Art. 15 § 1 des Dekrets gleichfalls nicht erfolgt. Zwar ist es offenbar Zweck der Bestimmung, zur Sicherung des öffentlichen Friedens, beizutragen genau wie die früheren Bestimmungen ähnlichen Inhalts, die im Dekret von 1852 ergänzt und nur dahin ausgedehnt worden sind, daß jede öffentliche Kundgebung von falschen Nachrichten, auch wenn sie an sich nicht geeignet erscheint, die Friedensstörung herbeizuführen, strafbar sein soll, weil eben nach Ansicht des Gesetzgebers im Interesse der Verhütung von Friedensstörungen allgemein besondere Vorsicht bei öffentlichen Kundgebungen erzwungen werden sollte. Die Bestimmung fällt sonach wohl in die „Materie“ des Schutzes der öffentlichen Ordnung. Diese ist aber im StGB. Abschn. 7 nicht in dem Sinne erschöpfend geregelt, daß die Landesgesetzgebung gehindert wäre, auf dem gleichen Gebiet Strafbestimmungen zu erlassen (Entsch. **25** 288, **33** 273). Will man die Friedensgefährdung als durch § 131 StGB. erschöpfend geregelt ansehen, so würde das der fortdauernden Geltung des Art. 15 § 2 des Dekrets nicht entgegenstehen, da dessen Tatbestand im Gegensatz zu Art. 15 § 1 des Dekrets die Störung oder Gefährdung des Friedens nicht voraussetzt, vielmehr erfüllt ist wenn eine solche auch im Einzelfalle ganz ausgeschlossen ist. Die Bestimmung des § 360 Nr. 11 StGB. hat die Vorschrift des Art. 15 § 1 des Dekrets nicht ersetzt, da jener Bestimmung wesentlich ist, daß der äußere Bestand der öffentlichen Ordnung Schutz finden soll, während Art. 15 § 1 des Dekrets darauf keine Rücksicht nimmt. Die Beleidigung kann rechtlich mit der Übertretung des Art. 15 § 1 des Dekrets zusammentreffen; die Regelung dieser Materie hat die Aufhebung der Bestimmung nicht zur Folge gehabt, da die falschen Nachrichten, deren öffentliche Kundgebung darin bedroht ist, keineswegs die Verletzung der Ehre anderer enthalten müssen.

Auch im übrigen ist kein Grund ersichtlich, aus dem der Fortbestand der Bestimmung bezweifelt werden könnte; wenn auch nicht zu verkennen ist, daß sie unzeitgemäß, unter der derzeitigen Prozeßgesetzgebung, namentlich



nach den Grundsätzen der Legalität nicht durchführbar ist, und für die Presse in Elsaß-Lothringen, gegen die sie fast ausschließlich angewendet werden wird, einen ungerechtfertigten Ausnahmezustand gegenüber der übrigen Presse des Reichs aufrechterhält, obwohl die Preßgesetzgebung von 1898 bestrebt war, diese Unterschiede zu beseitigen.

Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur wiederholten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

StPO. § 16. Die Frist gilt auch für den Fall, daß dieselbe Tat demnächst unter einem vom Eröffnungsbeschlusse abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte beurteilt worden ist, bei dessen Annahme im Eröffnungsbeschlusse die örtliche Zuständigkeit nicht begründet gewesen wäre.

III. StrS. U. v. 27. Februar 1911 g. K. 3 D 101/11.

Gründe: Gegen den Angeklagten ging die Anklage und der Eröffnungsbeschluß dahin, daß er in der Nacht zum 12. November 1910 in Altona einen Einbruchsdiebstahl verübt habe. In der Anklageschrift waren als Beweistatsachen Vorgänge mitgeteilt, die sich am 13. November 1910 auf dem Hamburger Staatsgebiete ereignet hatten. In der Hauptverhandlung wurde der Angeklagte nach § 264 Abs. 1 StPO. darauf hingewiesen, daß seine Tat auch als Hehlerei aufgefaßt werden könne, ihm das letzte Wort verstattet und Urteil erlassen, er sei einer am 13. November 1910 begangenen Hehlerei schuldig, deren tatsächliche Unterlage in den Tatsachen gefunden wurde, die auf dem Hamburger Staatsgebiete vorgekommen waren.

Die Gesetzmäßigkeit dieses Verfahrens ist nicht zu beanstanden. Entsch. **5** 249, Rechtspr. **4** 493.

Auf Grund dieser Tatsachen erhebt der Angeklagte in der Revisionsinstanz den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Königlichen Landgerichts Altona. Der Beschwerde ist ein Erfolg zu versagen, denn der Angeklagte hätte den Einwand nach § 16 StPO., da eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen müssen. Entsch. **3** 136, **17** 412. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die in der Anklage angeführten und dem Eröffnungsbeschluß zugrunde liegenden Tatsachen, so wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellten, eine andere rechtliche Würdigung fanden, und dabei Ort und Zeit der Handlung von dem Inhalte der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses abwichen, da die ganze Tat, derselbe geschichtliche Vorgang, Gegenstand der Urteilsfindung war. Mit der Verpflichtung der Vorinstanz, die Tat nach allen etwa in Betracht kommenden Richtungen zu prüfen, mußte der Angeklagte rechnen. Der Angeklagte hat den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit nach dem maßgebenden Sitzungsprotokolle nicht erhoben, er ist dieses Rechtes verlustig. Es kann deshalb auch unerörtert bleiben, ob das Landgericht Altona nicht nach §§ 3, 13 StPO. zuständig war.

In materieller Beziehung läßt das Urteil keine Verletzung des Strafgesetzes erkennen.

Das Rechtsmittel war daher zu verwerfen.

StPO. §§ 243, 377 Nr. 8. Hat das Gericht von einer Vernehmung von Zeugen, weil ihre Ladung unausführbar, Abstand genommen, so steht dem Angeklagten ein gesetzlicher Anspruch auf Vertagung, um die Nachforschungen selbst fortsetzen zu können und auf Bestimmung einer Frist zur Angabe des Aufenthalts der Zeugen nicht zu.

II. StrS. U. v. 28. Februar 1911 g. B. 2 D 148/11.

Aus den Gründen: Am 2. Verhandlungstage, 13. Januar 1911, beschloß das Gericht, die Zeugen B. Bu. und P. zur nächsten Verhandlung — am 17. Januar — heranzuschaffen zu suchen.



Bei Beginn dieser Verhandlung wurde festgestellt, daß die Ermittelung der Staatsanwaltschaft, um die drei genannten Zeugen zum Termin herbeizuschaffen, vergeblich gewesen, die Zeugen nicht auffindbar seien. Nach Schluß der Beweisaufnahme beantragte der Verteidiger die Ladung der Zeugen B., Bu. und P. und eines vierten Zeugen St. mit der Bitte, ihm für deren Ermittelung eine Frist zu setzen. Der Antrag ist abgelehnt worden, weil nach den stattgehabten Ermittelungen der Aufenthalt der benannten Zeugen mit den dem Gericht zu Gebote stehenden Mitteln nicht habe festgestellt werden können, auch, da weitere Anhaltspunkte für die Adressen der Zeugen fehlten, nicht zu ermitteln sei und eine Fristsetzung zur Ermittelung der Zeugen nicht angängig erscheine.

Die vom Verteidiger gerügte Verletzung der §§ 33, 34, 377 Nr. 8 StPO. liegt nicht vor. Die Ladung des Zeugen St. zur Hauptverhandlung hatte nicht stattfinden können, weil er aus seiner Wohnung in Frankfurt a. O., unbekannt wohin, verzogen war, und nachherige Ermittelungsversuche — durch Veröffentlichung in verschiedenen Blättern und Suchnachricht zum Strafregister — erfolglos geblieben waren. Über B., Bu. und P. waren, dem Gerichtsbeschluß vom 13. Januar gemäß, in der Zwischenzeit bei den in Frage kommenden Behörden Erkundigungen eingezogen worden, die gleichfalls kein brauchbares Ergebnis geliefert hatten. Bei dieser Sachlage konnte das Gericht von der Vernehmung der vier Zeugen als tatsächlich unausführbar Abstand nehmen. Ein gesetzlicher Anspruch auf Vertagung, um die Nachforschungen selbst fortsetzen zu können, und auf Bestimmung einer Frist zur Angabe des Aufenthalts der Zeugen stand dem Angeklagten nicht zu; eine Vorschrift wie die des § 356 ZPO. ist dem Strafverfahren fremd.

Der ablehnende Beschluß, der nach Anhörung der Prozeßbeteiligten ergangen und mit Gründen versehen ist, §§ 33, 34 StPO., enthält keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung des Angeklagten. Unverständlich ist die Ausführung der Revision: „wenn das Gericht einmal beschlossen hatte, als Zeugen B. und P. zu hören, so bedurfte es eines neuen Beschlusses, wenn von der Abhörung dieser Zeugen abgesehen werden sollte“. Ein solcher Beschluß ist — am letzten Verhandlungstage — ergangen; gegen ihn richtet sich der Revisionsangriff aus § 377 Nr. 8.

—

GVG. §§ 173, 175. Wird die Oeffentlichkeit für einen bestimmten Anklagefall ausgeschlossen und zeigt sich bei der Verhandlung dieses Falls, daß sich die Erörterung der anderen Fälle von der über jenen Fall nicht trennen läßt, so bedarf es neuer Verhandlung über den Ausschluß der Oeffentlichkeit in der erforderlichen Ausdehnung und eines neuen diesen aussprechenden Beschlusses.

V. StrS. U. v. 28. Februar 1911 g. M. u. Gen. 5 D 1148/10.

Aus den Gründen: Die von den Angeklagten H. und M. erhobene Beschwerde aus § 377 Nr. 6 StPO. greift durch.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls war auf Antrag der Staatsanwaltschaft nach Anhörung der Angeklagten und ihrer Verteidiger beschlossen und verkündet worden: Die Oeffentlichkeit wird für den Teil der Verhandlung, der sich mit der Beschuldigung der Abtreibung befaßt, ausgeschlossen, weil sie eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen läßt. Die Öffentlichkeit blieb darauf bis zur Verkündung des Urteils ausgeschlossen und war erst zum Zwecke dieser Verkündung wieder hergestellt worden.

Mit Recht rügen die beiden Beschwerdeführerinnen, daß hierdurch die Vorschrift des § 377 Nr. 6 StPO. verletzt worden ist.

Die Ausschließung der Öffentlichkeit fand inhalts des Sitzungsprotokolls gleich im Beginne der Verhandlung, nämlich unmittelbar nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, statt und dauerte von da ab ununterbrochen bis zur gänzlichen Beendigung der Verhandlung, ausschließlich allein der Urteilsverkündung. Die Verhandlung umfaßt aber nach Eröffnungsbeschluß und Urteil nicht nur die „Beschuldigung der Abtreibung“, sondern auch alle übrigen

Anklagepunkte, d. h. außer den Beschuldigungen der Abtreibungsversuche, wegen deren die Angeklagten C. und B. verurteilt sind, insbesondere die sich gegen diese beiden Angeklagten richtende Anklage wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Hehlerei bzw. wegen Diebstahls und die Anklage gegen die Angeklagten M. und H., die beiden Beschwerdeführer, sowie Mü., Hü. und D. wegen Hehlerei, dem einzigen Vergehen, das diesen Angeklagten zur Last gelegt war. Die Öffentlichkeit war mithin entgegen dem Inhalte des gefaßten Beschlusses nicht bloß für einen Teil der Verhandlung, sondern, mit der hervorgehobenen Einschränkung hinsichtlich der Urteilsverkündung, für die ganze Verhandlung ausgeschlossen geblieben, und dem entsprechend umfaßte der tatsächliche Ausschluß der Öffentlichkeit, ebenfalls entgegen dem gedachten Beschlusse, nicht nur die Verhandlung über die Beschuldigung der Abtreibung, sondern auch die über alle übrigen vorgenannten Anklagepunkte. Die Öffentlichkeit war mithin in einem erheblich höherem Maße und in größerem Umfange beschränkt worden, als dem in Rede stehenden Beschluß und der ihm zugrunde liegenden Verhandlung über die Ausschließung der Öffentlichkeit entsprach. Damit sind die Vorschriften der §§ 377 Nr. 6 StPO., §§ 173, 175 GVG. verletzt. Die Verletzung würde nicht dadurch beseitigt und ausgeschlossen erscheinen, daß sich etwa bei der Verhandlung ergeben hätte, die Verhandlung über Diebstahl und Hehlerei könne von einer Erörterung über die Abtreibungen nicht getrennt werden. Denn stellt sich dies heraus, erhellt also, daß mit einer Ausschließung der Öffentlichkeit lediglich für einen Teil der Verhandlung nicht durchzukommen sei, so konnte daraus nur Veranlassung genommen werden, über eine entsprechende Ausdehnung des Ausschlusses der Öffentlichkeit zu verhandeln und darüber einen weiteren Beschluß ergehen zu lassen, der jedenfalls in öffentlicher Sitzung zu verkünden gewesen wäre. Dagegen war es gesetzlich unstatthaft, einen Ausschluß der Öffentlichkeit stillschweigend für die ganze Verhandlung eintreten zu lassen, obwohl sie in den gesetzlich vorgesehenen Formen mit der wiederholt gekennzeichneten Beschränkung nur für einen Teil der Verhandlung angeordnet worden war. Dieser Auffassung steht insbesondere auch das einen wesentlich anders gestalteten Fall behandelnde Urteil des erkennenden Senats Entsch. **43** 367 nicht entgegen.

Da die Verurteilung der beiden Beschwerdeführerinnen von dem geltendgemachten Revisionsgrunde im Sinne der Entscheidung des erkennenden Senats v. 28. Juni 1910 gegen V. u. Gen. V. 536/10, Entsch. **44** 16 (19/20), jedenfalls betroffen wird, war daher das angefochtene Urteil in den Grenzen dieser Verurteilung aufzuheben, ohne daß es — nach § 377 StPO. — der Prüfung bedurfte, ob die Verurteilung sachlich auf der Verletzung des Prozeßgesetzes beruhte.

Demgemäß war, wie geschehen, zu erkennen.

RGes. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 § 20. Die Verwechslungsgefahr i. S. des § 20 aO. bestimmt sich ausschließlich nach Beschaffenheit und gegenseitigem Verhältnis der Zeichen als solcher, nicht nach Gleichwertigkeit der Waren, solange nicht völlige Ungleichartigkeit derselben besteht. Die Bezeichnung „Liasol" für Heilmittel ist verwechslungsfähig mit der für Desinfektionsmittel geschützten Bezeichnung „Lysol".

I. StrS. U. v. 6. März 1911 g. H. 1 D 1255/10.

Gründe: Die Vorinstanz gründet ihren Freispruch darauf, daß „Liasol" und „Lysol" nicht gleichartige Waren im Sinne des § 4 des Warenzeichengesetzes seien, da sie sich nicht bloß bezüglich des Materials, aus dem sie gewonnen werden, wesentlich unterscheiden, sondern namentlich auch bezüglich ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendung einander so fern ständen, daß die Möglichkeit einer Verwechslung oder Täuschung nach der Auffassung des allgemeinen Verkehrs mit diesen Waren im Kreise der Hersteller, Vertreiber und Verbraucher völlig ausgeschlossen sei. Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.



. Wie der II. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem Urt. v. 2. November 1909, Entsch. ZS. **72** 146, ausgesprochen hat, bestimmt sich die Verwechslungsgefahr, von der in § 20 des Warenzeichengesetzes die Rede ist, ausschließlich nach der Beschaffenheit und dem gegenseitigen Verhältnis der Zeichen als solcher, nicht auch darnach, ob die durch das Zeichen geschützten Waren wegen ihrer Gleichartigkeit (§§ 4 Abs. 2, 15 aO.) der Verwechslungsgefahr unterliegen. Nur negativ habe der letztere Gesichtspunkt insofern Bedeutung als da, wo es an jeder Beziehung zwischen den betreffenden Waren fehle, also völlige Ungleichartigkeit bestehe, wie z. B. im Verhältnis von Eisen und Tabak, Wein und Schuhwaren, vermöge dieser Beziehungslosigkeit auch für die Schutzzeichen, selbst wenn sie gleich oder ähnlich seien, die Verwechslungsgefahr als ausgeschlossen angesehen werden könne. Dagegen stünden hinsichtlich des Zeichenschutzes z. B. gleich; Schnupftabak, Zigarren, Zigarettenund selbst Zigarettenpapier; Toilettenseife und flüssiges Parfüm; Tinte und Papier, obwohl diese Waren selbst niemand mit einander verwechseln werde. Dieser Rechtsauffassung schließt sich der erkennende Senat an. Das angefochtene Urteil ist ihr nicht gerecht geworden.

Daß die Worte „Liasol“ und „Lysol“ vermöge ihrer Klangähnlichkeit verwechslungsfähig sind, stellt anscheinend das angefochtene Urteil nicht in Abrede und ist auch zweifellos. Anlangend die geschützten Waren aber, so bringt nach den Feststellungen des Urteils die Nebenklägerin eine Seife in den Handel, die sie (in englischer Sprache) als „Lysol-Toilettenseife“ und als „Schutz gegen Infektion“ bezeichnet, während Angeklagter, der gleichfalls Seife herstellt, diese mit der Bezeichnung „Liasol“ und „mild desinfizierend“ versieht. Im übrigen vertreibt der Angeklagte noch flüssiges Liasol, Liasol-Bolus, Liasol-Talkum (zur Fußbehandlung und zu Uterus-Einspritzungen) und eine Badingredienz unter dem Namen „Liasolbad“ (aromatisches Schieferschwefelbad), die Nebenklägerin dagegen flüssiges Lysol, Hizo-Lysol und Para-Lysol-Tabletten mit der hauptsächlichsten Zweckbestimmung, in der Chirurgie und Gynäkologie als Antiseptikum zur Wundbehandlung und zur Sterilisierung der Instrumente verwendet zu werden. Beide Fabrikate sind hiernach, wie das angefochtene Urteil ausdrücklich anerkennt, pharmazeutisch-chemische Produkte. Sie haben auch beide den gleichen Verwendungszweck, insofern sie beide hygienischen Zwecken dienen. Desgleichen werden sie beide in denselben Verkaufsstellen (Apotheken und Drogerien) feilgeboten. Endlich haben sie beide auch im Kleinhandel im wesentlichen denselben Abnehmerkreis. Gleichwohl nimmt das angefochtene Urteil an, daß die beiden Fabrikate bezüglich ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendung deshalb in einem die Verwechslungs- oder Täuschungsgefahr ausschließenden Maße einander fernstünden, weil Lysol ein sehr giftiges Kresolpräparat und spezifisches Desinfektionsmittel, Liasol aber ungefährlich und spezifisches Heilmittel sei. Diese Unterscheidungsmerkmale reichen nach dem oben Angeführten nicht aus, eine solche Ungleichartigkeit der beiden Fabrikate zu begründen, daß dadurch die Klangähnlichkeit der Bezeichnungen in Ansehung der Verwechslungs- oder Fälschungsmöglichkeit unschädlich gemacht wird. Es greift dabei auch noch derallgemeine, in dem zitierten reichsgerichtlichen Urteil mit Recht betonte Gesichtspunkt ein, daß entsprechend dem Zwecke des Gesetzes, einem eingetragenen Warenzeichen und dem Geschäftsbetriebe, für den das Zeichen geführt wird, wirksamen Schutz zu gewähren, grundsätzlich der Begriff der Gleichartigkeit der Waren nicht zu eng aufzufassen ist.

Hiernach mußte das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 20 des Warenzeichengesetzes durch Nichtanwendung aufgehoben und, wie geschehen, erkannt werden.

StGB. §§ 73, 292. Das Recht des Jagdberechtigten auf Ausschließlichkeit seiner Jagdausübung hat nicht die Eigenschaft eines höchst persönlichen Rechtsguts.

Sukzessive Verletzungen verschiedener Jagdberechtigungen können deshalb zu einem fortgesetzten Vergehen zusammengefaßt werden.

V. StrS. U. v. 7. März 1911 g. St. u. Gen. 5 D 1096/10.

Aus den Gründen: Die Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt ist nicht in allen Punkten einwandfrei.

Bedenken bestehen gegen das angefochtene Urteil insoweit, als angenommen ist, daß D. und St. sich sovieler selbständiger Jagdvergehen schuldig gemacht haben, als sie fremde Jagdgebiete mit ihren Jagdgängen heimgesucht haben. Zwar würde die Feststellung, daß die Angeklagten von vornherein den Vorsatz gefaßt haben, zu jagen, wo immer sich Gelegenheit böte, der Annahme einer Mehrheit von Jagdvergehen nicht entgegenstehen (vgl. Entsch. **10** 53, **13** 285, 291, **17** 103, 112). Allein die Urteilsbegründung zeigt, daß der Erstrichter davon ausgegangen ist, daß dann, wenn mehrere Jagdbezirke von dem Wilderer begangen werden, rechtsnotwendigerweise eine Mehrheit von Jagdvergehen vorliege, weil die Beeinträchtigung des Jagdrechts der verschiedenen Jagdberechtigten die Verletzung verschiedener Rechtsgüter in sich schließe. Der Erstrichter erblickt hiernach im Jagdrecht ein individuelles, höchstpersönliches Rechtsgut, wie es nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts Leben, Freiheit, Ehre, körperliche und sittliche Unversehrtheit sind. In diesem Punkte ist dem angefochtenen Urteil nicht zu folgen. Das Recht des Jagdberechtigten oder Jagdpächters auf Ausschließlichkeit seiner Jagdausübung hat nicht die Eigenschaft eines individuellen, höchstpersönlichen Rechtsgutes, sondern die eines gewöhnlichen Vermögensrechtes (vgl. auch Entsch. **43** 134). Würde der Erstrichter hiervon ausgegangen sein, so wäre er möglicherweise zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Angeklagte St. sich durch das Begehen mehrerer fremder Jagdbezirke nicht ebensovieler Vergehen schuldig gemacht hat, als Jagdbezirke in Frage kommen, sondern einer geringeren Zahl von Vergehen oder nur eines einheitlichen fortgesetzten Jagdvergehens. Das Beruhen des Urteils auf dem unterlaufenen Fehler kann also insoweit, als der Fortsetzungszusammenhang verneint ist, nicht für ausgeschlossen erachtet werden. Das Urteil war darum, soweit es sich gegen St. richtet, aufzuheben. Die Aufhebung mußte auch auf die Verurteilung des D. ausgedehnt werden, der nicht Revision eingelegt hat. Denn das Urteil erstreckt sich, soweit es aufgehoben wird, auch auf ihn (§ 397 StPO.).

StGB. für den Kanton Basel-Stadt § 95; RStGB. § 182. Verführung eines noch nicht vierzehnjährigen Mädchens, das der Täter irrig für 14—16 Jahre alt gehalten hat, zum Beischlaf ist im Kanton Basel-Stadt strafbar.

I. StrS. U. v. 9. März 1911 g. R. 1 D 1217/10.

Aus den Gründen: Der Angeklagte, der Reichsangehöriger ist, hat am 20. Juni 1910 in Basel die damals noch nicht vierzehnjährige K. zum Beischlaf mißbraucht. Da einerseits die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden konnte, daß der Angeklagte das Alter des Kindes nicht kannte, vielmehr auf mindestens 14 und noch nicht 16 Jahre einschätzte, andererseits aber festgestellt wurde, daß er das geschlechtlich unbescholtene Mädchen durch Versprechen von Geld und Verabreichung geistiger Getränke zur Duldung des Beischlafs verführte, ist Verurteilung aus § 182 StGB. erfolgt.

Die Revision des Angeklagten ist nicht begründet.

Völlig einwandfrei ist der Tatbestand des § 182 StGB. nachgewiesen. Der Umstand, daß das verführte Kind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, steht nach dem Deutschen Strafgesetz der Bestrafung des Angeklagten nicht entgegen, die Fassung des § 182 StGB. ist vielmehr nach seiner Entstehungsgeschichte gerade darauf zurückzuführen, daß durch Aufnahme lediglich der oberen Altersgrenze von 16 Jahren aus dem Wortlaut des Gesetzes ohne weiteres die Möglichkeit der Bestrafung solcher Verführer sich ergeben sollte, von denen Mädchen unter 14 Jahren in Unkenntnis ihres Alters zum Beischlaf verleitet wurden.

Weiter ist auch die Voraussetzung gegeben, von der in § 4 Nr. 3 StGB. die Zulässigkeit der Verurteilung des Angeklagten dahin abhängig gemacht ist, daß seine Tat durch die Gesetze des Orts, an dem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Das Strafgesetzbuch für den Kanton Basel-Stadt bedroht in § 95 die Verführung unbescholtener Mädchen „von 14—16 Jahren" mit Gefängnis. Danach weicht die Strafbestimmung von der des § 182 StGB. gerade in dem oben berührten Punkte, nämlich insofern ab, als das Lebensalter, für das gegen Verführung Schutz gewährt werden soll, nicht nur der oberen, sondern auch der unteren Altersgrenze nach angeführt ist. Daß sich aber daraus sachlich die Folge ergibt, der durch die abweichende Fassung der deutschen Strafbestimmung vorgebeugt wurde, nämlich, daß das Baseler Gesetz überhaupt die Verführung von Mädchen unter 14 Jahren nicht trifft, das ist nicht anzunehmen. Denn der Mißbrauch von Kindern unter 14 Jahren zum Beischlaf oder sonstiger Unzucht ist nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar, (§§ 91 Nr. 3, 94 Nr. 2, 24 des StGB. für Basel-Stadt), der Täter bleibt straflos, wenn er das Alter der Kinder nicht gekannt, sondern auf mehr als 14 Jahre geschätzt hat, so daß in Fällen, wie dem vorliegenden, falls § 95 des StGB. auf die Verführung von Mädchen unter 14 Jahren überhaupt nicht anwendbar wäre, völlige Straflosigkeit eintreten müßte, auch wenn der Täter sich der Verführung des Kindes zum Beischlaf schuldig gemacht hätte; es ist aber nicht denkbar, daß der Gesetzgeber diesen naheliegenden Fall übersehen habe, noch auch, daß er bewußt einen besonders schweren Fall der Verführung straflogelassen haben sollte, während er in § 95 des StGB. die leichteren Fälle ausnahmsslos mit Strafe bedrohte. Indes bedarf die Frage keiner Entscheidung, ob durch Anführung der unteren Altersgrenze ein strafbegründendes Tatbestandsmerkmal in den § 95 des Gesetzbuchs aufgenommen wurde, oder ob damit nicht nur der Tatbestand äußerlich gegen den der §§ 91 und 94 abgegrenzt und rechtliches Zusammentreffen des Vergehens gegen § 95 mit denen der genannten Bestimmungen grundsätzlich ausgeschlossen werden sollte. Denn selbst wenn die erstere Annahme zutreffen sollte, so würde doch auch in diesem Falle nach der richtigen Auffassung vom Wesen des Versuchs die Verführung eines Mädchens, das der Täter für 14—16 jährig hält, das aber noch nicht 14 jährig ist, unter allen Umständen als versuchte Straftat gegen § 95 erscheinen. Diese ist aber nach §§ 95, 25 des Strafgesetzbuchs für Basel-Stadt strafbar, so daß schon aus diesem Gesichtspunkte die Voraussetzung des § 4 Nr. 3 StGB. nachgewiesen wäre.

StGB. §§ 326, 324; StPO. § 293. Ein fahrlässiges Handeln des Täters i. S. der §§ 326, 324 aO. ist nicht nur in der durch Fahrlässigkeit verschuldeten Beimischung des ihm als gesundheitszerstörend bekannten Stoffes, sondern auch in der vorsätzlichen Beimischung dieses Stoffs dann zu finden, wenn der Täter die gesundheitszerstörende Eigenschaft des Stoffs aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat.

IV. StrS. U. v. 28. März 1911 g. K. 4 D 121/11.

Aus den Gründen: Den Geschworenen sind im ganzen drei Fragen vorgelegt worden.

Die Hauptfrage, „ob der Angeklagte schuldig sei, in Tsch. in der Zeit vom 31. August bis 3. September 1910 vorsätzlich einem Brunnenbehälter, der zum Gebrauche anderer diente, einen Stoff beigemischt zu haben, von dem ihm bekannt war, daß er die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet ist" wurde verneint.

Daran schloß sich unter Nr. 2 eine wie folgt gefaßte Hilfsfrage:

„Ist der Angeklagte . . . schuldig, in Tsch. in der Zeit vom 31. August bis 3. September 1910 aus Fahrlässigkeit einem Brunnenbehälter, der zum Gebrauche anderer diente, einen Stoff beigemischt zu haben, von dem ihm bekannt war, daß er die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet ist, und ist durch die Handlung ein Schaden verursacht worden?"

Auch diese Frage wurde verneint, wogegen die unter Nr. 3 gestellte Hilfsfrage:

„Ist der Angeklagte . . . schuldig, in Tsch. in der Zeit vom 31. August bis 3. September 1910 vorsätzlich einem Brunnenbehälter, der zum Gebrauche anderer diente, einen Stoff beigemischt zu haben, von dem ihm aus Fahrlässigkeit nicht bekannt war, daß er die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet ist, und ist durch diese Handlung ein Schaden verursacht worden?"
mit mehr als 7 Stimmen bejaht wurde.

Auf Grund dieses Spruches der Geschworenen ist der Angeklagte gemäß §§ 326, 324 StGB. zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden.

Er greift das Urteil mit der Beschwerde an, daß die Hilfsfrage 3 zu Unrecht gestellt worden sei. Ihre Formulierung verletze die §§ 293, 294 StPO. insofern, als sie einen Tatbestand enthalte, der sich mit den gesetzlichen Merkmalen der in Rede stehenden Tat nicht decke. Sie sei aber auch überflüssig, weil, soweit die Tat nach ihren gesetzlichen Merkmalen in Frage gestanden, die erste Hilfsfrage erschöpfend gewesen sei.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Die Erwägungen über den materiellen Inhalt des § 326 StGB., auf denen die Stellung der Hilfsfragen 2 und 3 beruht, sind in dem Sitzungsprotokoll angeführt. Danach hat der erste Richter angenommen, daß ein fahrlässiges Handeln des Angeklagten im Sinne des § 326 StGB. nicht nur in der durch Fahrlässigkeit verschuldeten Beimischung des ihm als gesundheitszerstörend bekannten Stoffes, sondern auch in der vorsätzlichen Beimischung dieses Stoffes dann zu finden sei, wenn er die gesundheitszerstörende Eigenschaft desselben aus Fahrlässigkeit nicht erkannt habe. Dagegen sind materiellrechtliche Bedenken nicht zu erheben.

StGB. § 243 Nr. 7. Kein Einschleichen, wenn der Dieb von einer im Hause befindlichen Gastwirtschaft aus, in der er als Gast gesessen, sich die Treppe hinauf in eine oben gelegene Wohnung einschleicht, um dort zu stehlen.

V. StrS. U. v. 31. März 1911 g. H. u. Gen. 5 D 96/11.

Gründe: Nach § 243 Nr. 7 StGB. wird der Diebstahl mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, wenn er zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Täter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird. Mit Unrecht hat der Vorderrichter diese Bestimmung gegen die Angeklagten angewendet. Er hat für erwiesen erachtet, daß sie verabredetermaßen in einem unbewachten Augenblicke unter Vermeidung von Geräusch und unter dem Schutze der Dunkelheit die Treppe hinauf die Privatwohnung des K. heimlich betreten, d. h. sich darin eingeschlichen haben, und fügt hinzu, der Umstand, daß sie vorher bereits erlaubterweise in den Restaurationsräumen gesessen hätten, schließe das Tatbestandsmerkmal des Einschleichens bezüglich der oberen mit der Wirtschaft in gar keinem Zusammenhang stehenden Wohnräume nicht aus. Hierbei wird übersehen, daß ein in diebischer Absicht erfolgtes Einschleichen in ein von Menschen bewohntes Gebäude vorliegen muß daß aber ein Einschleichen innerhalb des Gebäudes in einen abgeschlossenen Teil desselben nicht genügt, wenn der Zutritt zu dem Gebäude selbst ordnungsgemäß und nicht in diebischer Absicht geschehen war. Daß die Angeklagten sich dem Gebäude, d. h. in der darin befindlichen Wohnung des K. vor Begehung des Diebstahls verborgen hatten (zweite Alternative des § 243 Nr. 7 Satz 1 des StGB.), ist vom Vorderrichter nicht festgestellt.

Die Verurteilung wegen versuchten schweren Diebstahls ist also nicht zu billigen. Das Erkenntnis des Landgerichts mußte demnach auf die Revision des Angeklagten H., und zwar zufolge des § 397 StPO. auch hinsichtlich des Angeklagten K. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.



StPO. § 60 in Verb. mit Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 § 20. Die in dem Urteil des RG. I v. 20. Juni 1907 1 D 134/07 — Goltd. Arch. **54** *473 — für heidnisch chinesische Zeugen nachgelassene Nichtbeeidigung darf nicht auf israelitische Türken ausgedehnt werden.*

I. StrS. Berufungsurteil v. 3. April 1911 g. W. 1 D 1135/10(Konsulargerichtssache).

Aus den Gründen: Mit der an sich statthaften und rechtzeitig eingelegten Berufung beschwert sich der Angeklagte darüber, daß seine Behauptung, er sei zur Zeit der Tat sinnlos betrunken gewesen und wisse daher von den fraglichen Vorgängen nichts, nicht als ein unter § 51 StGB. fallender Strafausschließungsgrund anerkannt und für erwiesen erachtet worden, sowie ferner darüber, daß der Zeuge Hotelbesitzer S., der über diese Behauptung vernommen wurde, unbeeidigt geblieben ist. Die letztere Rüge ist begründet. Allerdings kommt § 60 StPO., wie der erkennende Senat in dem Urteil v. 20. Juni 1907 in Sachen wider den Häute-Inspektor G. I. D. 134. 07 (Konsulargericht Hankau), Goltd. Arch. **54** 473, ausgesprochen hat, in den Konsulargerichtsbezirken zufolge der einschränkenden Vorschriften der §§ 20, 19 Nr. 2 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit nur insoweit zur Anwendung, als nicht nach den dort bestehenden besonderen Verhältnissen der allgemeinen Volksanschauung die besondere Bedeutung des Eides als eines für ein Zeugnis höhere Glaubwürdigkeit erzielenden Mittels fremd ist. Dies trifft nach den weiteren Ausführungen des erwähnten Urteils in Bezug auf die heidnisch-chinesische Bevölkerung zu. Dagegen fehlt es an jener Voraussetzung für die Nichtanwendung des § 60 StPO., im vorliegenden Falle, wo der zu vernehmende Zeuge zwar türkischer Staatsangehöriger, aber seiner eigenen Angabe nach israelitischer Konfession ist. Der letztere Umstand macht es zweifellos, daß der Zeuge mit den europäischen Anschauungen über Zweck und Wesen des Zeugeneides wohl bekannt ist, von einer Anwendung des § 56 Nr. 1 StPO., worauf allein die Nichtbeeidigung zu stützen gewesen wäre, also nicht die Rede sein kann. Hiernach leidet das angefochtene Urteil an einem Verfahrensmangel im Sinne des § 369 Abs. 2 StPO. Es erschien angemessen, von der hier gegebenen Zurückweisungsbefugnis im vorliegenden Falle Gebrauch zu machen.

EGStGB. § 7. EGStGB. für Elsaß-Lothringen v. 30. August 1871 in Verb. mit RPostges. v. 28. Oktober 1871. Verfehlungen gegen das Postgesetz v. 28. Oktober 1871 unterliegen in den Reichslanden der allgemeinen Verjährung nach dem StGB. Ist die strafbare Handlung zugleich in einem andern Teile des Reichsgebiets verübt, so greift die verlängerte Verjährung des § 7 EGStGB. Platz und ist auch von den reichsländischen Gerichten anzuwenden.

I. StrS. U. v. 8. April 1911 g. B. 1 D 1232/10.

Aus den Gründen: In dem Urteil wird zunächst ausgeführt, daß der Angekl. etwa 1500—2000 gedruckte Geschäftsempfehlungen als Eisenbahnfrachtgut in höchstens 3 Kisten zu je 50 kg Gewicht von Colmar nach Frankfurt am Main versandt habe, daß die Sendung der 3 Kisten postzwangspflichtig gewesen sei und daß deshalb die Annahme des Urteils, daß der Angeklagte das Porto für die nach Frankfurt gesandten Pakete hinterzogen und insoweit eine Strafe verwirkt habe, nicht zu beanstanden sei.

Sodann heißt es im Urteil weiter:

Unrichtig ist es dagegen, wenn das angefochtene Urteil die Strafverfolgung in bezug auf die festgestellte Übertretung als durch Verjährung ausgeschlossen erachtet.

Das Postgesetz v. 28. Oktober 1871, das in Elsaß-Lothringen am 1. Januar 1872 in Kraft getreten ist, (Ges. v. 4. November 1871) enthält selbst keine Bestimmungen über die Verjährung. In § 7 EGStGB. v. 30. Mai 1870 war eine solche enthalten, die für das gesamte Gebiet galt, für welches das Postgesetz zunächst in Kraft trat. Diese Bestimmung fand jedoch im EGStGB. für Elsaß-

Lothringen keine Aufnahme; zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes v 30. August 1871 war das Postgesetz in Elsaß-Lothringen noch nicht in Geltung, Absch. 3 der Reichsverfassung war damals überhaupt noch nicht in Elsaß-Lothringen eingeführt. Als das Postgesetz eingeführt wurde, unterblieb der Erlaß eines besonderen Gesetzes für Elsaß-Lothringen über die Verjährung der Vergehen und Übertretungen gegen dieses Gesetz. Daher gelten in Elsaß-Lothringen für die Verjährung der Verfehlungen gegen das Postgesetz die allgemeinen Bestimmungen des StGB. über die Verjährung. Wäre die Tat des Angeklagten im Gebiet von Elsaß-Lothringen begangen, so wäre somit, da das hinterzogene Paketporto nach den Urteilsfeststellungen höchstens 28 M 50 Pfg. betragen habe, die verwirkte Strafe sich daher höchstens auf 114 M belaufen kann, Verjährung der Verfolgung eingetreten.

Die Tat des Angeklagten ist aber nicht ausschließlich auf reichsländischem Gebiet verübt. Die Kisten sind zwar von ihm in Colmar „abgeschickt“; er haftet aber auch für die von ihm veranlaßte Beförderungstätigkeit der Eisenbahn, die auf der gesamten Strecke Colmar-Frankfurt stattgefunden hat, so daß die Tat auch auf anderem als zum Reichsland gehörigem Reichsgebiet begangen ist. Die in diesem Gebiet stattgehabte Beförderung ist aber, wenn sie auch im Reichsland begonnen wurde, drei Jahre lang verfolgbar. Die Gerichtsbarkeit der Elsaß-Lothringischen Gerichte — ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit vorausgesetzt — erstreckt sich auf die Übertretung der reichsrechtlichen Bestimmung, mag diese an einem Ort Elsaß-Lothringens oder sonst im Reich verübt sein. Die unselbständigen Bestandteile der einheitlichen Beförderung, in der sich die Portohinterziehung außerhalb Elsaß-Lothringens im übrigen Reichsgebiet vollzog, sind nicht ausscheidbar. Insoweit kommt nicht die dreimonatliche Verjährungszeit, sondern die dreijährige in Frage. Die einheitliche Tat kann aber in allen Teilen nur einheitlich beurteilt werden, ihre Verfolgung ist also noch nicht verjährt.

Daher hätte gegen den Angeklagten wegen Hinterziehung des Paketportos auf Strafe erkannt werden müssen, und es hätte somit einer Feststellung über die Höhe des hinterzogenen Betrags bedurft. Eine solche fehlt im Urteil; es ist nur unterstellt, nicht aber für bewiesen erachtet, daß 3 Pakete nach Frankfurt abgegangen seien. Daher fehlt für die Festsetzung der im übrigen unmittelbar aus dem Postgesetz sich ergebenden Strafe die Unterlage, die nur der Tatrichter zu schaffen vermag.

Das angefochtene Urteil muß sonach aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg, Berlin.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Zusammenkünfte, welche lediglich zu Zwecken der Geselligkeit erfolgen, fallen nicht unter den Begriff von Versammlungen im Sinne des genannten Gesetzes.

I. Senat. Urteil vom 18. Februar 1910. Nr. I. A. 34/09.

Aus den Gründen: Das Reichsvereinsgesetz versteht unter politischen Versammlungen nur solche, bei welchen die Erörterung politischer Angelegenheiten den Zweck und Gegenstand der Versammlung bildet, bei denen also die Absicht obwaltet, eine unmittelbare politische Einwirkung auszuüben. Davon ist bei Zusammenkünften, welche lediglich zu Zwecken der Geselligkeit erfolgen, keine Rede. Bei solchen findet eine Erörterung politischer Angelegenheiten nicht statt; für eine unmittelbare politische Einwirkung ist mithin kein Raum gegeben, und infolgedessen fallen die in Rede stehenden Zusammenkünfte

weder unter den Begriff politischer Versammlungen im Sinne des Vereinsgesetzes, noch überhaupt unter den Begriff von Versammlungen, da auch bei diesen als maßgebende Voraussetzung anzusehen ist, daß eine Einwirkung auf die Allgemeinheit, sei es, daß sie als breite Öffentlichkeit gedacht ist, sei es, daß sie sich auf einen bestimmten abgegrenzten Personenkreis beschränkt, beabsichtigt wird. Diese Auffassung, welche sowohl in der früheren Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Entscheidungen Band 18 Seite 426, Band 54 Seite 252, Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrgang 28 Seite 785), wie auch neuerdings von dem Kammergerichte (vgl. das in Band 36 Seite 50 des Jahrbuchs der Entscheidungen sowie im Ministerialblatte d. i. V. von 1908 S. 260 abgedruckte Erkenntnis) und von dem sächsischen Oberverwaltungsgerichte (Jahrbuch Band 13 Seite 339) vertreten ist, findet ihre Bestätigung auch in dem Vereinsgesetze selbst. Wenn dort im § 17 die sonst verbotene Teilnahme von Personen unter 18 Jahren an politischen Vereinen für den Fall zugelassen wird, daß es sich um Veranstaltungen zu geselligen Zwecken handelt, so wird damit zum Ausdrucke gebracht, daß insoweit die betreffenden Vereine ihres politischen Charakters entkleidet werden und die Vorschriften des Vereinsgesetzes auf sie nicht anwendbar sind. Nur in d e m Falle würden die vorstehenden Ausführungen eine Ausnahme erleiden, wenn Tatsachen vorlägen, aus denen hervorginge, daß der gesellige Zweck vorgeschützt sei, um unter seinem Deckmantel zur Umgehung des Gesetzes und zur Täuschung der Behörden politische Angelegenheiten zur Erörterung zu bringen.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Ist die Polizeibehörde befugt, dem Vorstande eines politischen Vereins, welcher ihr gemäß § 3 des Gesetzes die Vereinssatzung vorgelegt hat, die Einreichung vervollständigter Satzungen aufzugeben? Inwieweit besteht nach dem Reichsvereinsgesetz eine Auskunftspflicht der Vereine gegenüber der Polizeibehörde?

I. Senat. Urteil vom 24. Mai 1910. Nr. I. B. 24/09.

A u s d e n G r ü n d e n: In einem früheren Urteil vom 19. Oktober 1900, welches sich auszugsweise in Goltdammers Archiv Band 47 Seite 471 abgedruckt findet, ist unter der Herrschaft des preußischen Vereinsrechts über die Frage entschieden worden, ob dem Vorstande eines Vereins, der schriftlich abgefaßte Statuten nicht besaß, die Einreichung solcher Statuten polizeilich aufgegeben werden durfte. Diese Frage ist dort mit der Begründung verneint worden, daß im § 2 der Verordnung vom 11. März 1850 nur von der Pflicht des Vorstehers zur E i n r e i c h u n g der Statuten die Rede sei und diese Pflicht sich damit erschöpfe, daß der Vorsteher die über die Vereinssatzungen vorhandenen Urkunden der Behörde einreiche; daraus folge, daß da, wo dergleichen Urkunden nicht vorhanden seien, der Vereinsvorsteher dem § 2 nicht Genüge leisten könne. Der Vereinsvorstand könne auch die Errichtung der Statuten nicht erzwingen. Statuten seien der Ausdruck des Willens aller Mitglieder; für einen Zwang, diesen Willen in urkundlicher Form niederzulegen, böten die Gesetze keine Handhabe; der Vorsteher könne nicht gegen die Mitglieder auf schriftliche Festlegung ihres Willens klagen, seine Macht finde in dem Willen der Mehrheit, keine Statuten zu errichten, ihre Grenze. Demnach sei die an den Vereinsvorsteher gerichtete Verfügung aufzuheben, weil eine polizeiliche Verfügung nicht etwas Unmögliches verlangen dürfe.

Das Kammergericht hat in dem Urteile vom 12. März 1903 (Jahrbuch der Entscheidungen Band 26 Seit. C 33 ff.), wo darüber zu entscheiden war, ob der Vorsteher eines Vereins, welcher schriftlich abgefaßte Statuten nicht besaß, gemäß § 13 der Verordnung vom 11. März 1850 wegen unterlassener Einreichung der Statuten zu bestrafen sei, diese Frage bejaht. In der Begründung dieses Urteils ist gesagt, daß auch dann, wenn die Statuten eines Vereins nur mündlich formuliert seien, doch Statuten vorhanden seien und eingereicht werden könnten. Indem das Gesetz den Vorstehern die Einreichung befehle, verlange es von ihnen, daß sie die Statutenbeschlüsse der Stiftungs-

versammlung, wenn nötig, selbst schriftlich beurkundeten und einreichten. Unmögliches werde damit nicht gefordert.

Ob es nach den Vorschriften des Reichsvereinsgesetzes dann, wenn ein Verein eine schriftliche Satzung überhaupt nicht aufgestellt hat, zulässig ist, dem Vorstande die Einreichung solcher Satzung polizeilich aufzugeben, ist hier nicht zu erörtern. Hier ist eine schriftliche Satzung vorhanden, und sie ist auch der Polizei eingereicht worden, genügt dieser aber nicht, weshalb dem Vereinsvorstande aufgegeben worden ist, sie zu vervollständigen. In diesem Falle würde auch von dem in dem Urteile des Kammergerichts eingenommenen Standpunkt aus die Vorschrift des § 18 Ziffer 1 des Reichsvereiensgesetzes, wonach bestraft wird, wer als Vorstand eines Vereins den Vorschriften über die Einreichung der Satzungen und Verzeichnisse zuwiderhandelt, keine Anwendung finden können, weil dem Vorstande etwas Unmögliches zugemutet wird. Das Gesetz gibt ihm kein Mittel, die Mitglieder des Vereins zur Ergänzung der einmal beschlossenen Satzung zu zwingen; es verpflichtet ihn (im § 3 Absatz 2) lediglich, binnen einer bestimmten Frist nach Gründung des Vereins die Satzung und das Verzeichnis der Mitglieder des Vorstandes der für den Sitz des Vereins zuständigen Polizeibehörde einzureichen. Der Vorstand kann daher nichts weiteres tun, als die von den Vereinsmitgliedern beschlossene Satzung der Polizeibehörde vorzulegen, einerlei, ob diese den an eine „Satzung“ im Sinne des § 3 Absatz 1 a. a. O. zu stellenden Anforderungen genügt, oder nicht, und es versagt hier der Ausweg aus dem Urteile des Kammergerichts, daß der Vorsteher das mündlich Beschlossene zu beurkunden habe, weil hier alles, was beschlossen worden ist, auch beurkundet worden ist. In diesem Sinne spricht sich auch Lindenberg in seinem Kommentar zum Reichsvereinsgesetze (in Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, 4. Auflage, Seite 18 Note 9 zu § 3) aus. Den Ausführungen, aus welchen der Bezirksausschuß in dem angefochtenen Urteile herzuleiten sucht, daß es zulässig sei, dem Vereinsvorstande die Einreichung vervollständigter Satzungen aufzugeben, kann nicht gefolgt werden. Der Bezirksausschuß entnimmt dies daraus, daß das Gesetz zwar die politischen Vereine zur Aufstellung einer Satzung verpflichte, aber ihnen selbst gegenüber kein Mittel an die Hand gebe, um sie zur Aufstellung einer den wesentlichen Anforderungen genügenden Satzung zu zwingen. Deshalb müsse, wenn die Bestimmung im § 3 nicht als praktisch wertlos gelten solle, das Gesetz so aufgefaßt werden, daß die Verantwortlichkeit, welche im § 18 Ziffer 1 dem Vorstand für die E i n r e i c h u n g der Satzung auferlegt sei, auch auf die A u f s t e l l u n g einer richtigen Satzung durch den Verein zu erstrecken sei. Wenn das richtig sein sollte, so müßte das Gesetz dem Vereinsvorstande die Macht geben, die Aufstellung einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Satzung zu erzwingen, eine derartige Vorschrift enthält aber das Reichsvereinsgesetz ebensowenig, wie das frühere preußische Recht.

Demnach war die beklagte Polizeiverwaltung nicht befugt, dem Kläger die Einreichung einer vervollständigten Vereinssatzung aufzugeben, weil damit Unmögliches von ihm gefordert wird, nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (vgl. Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 5 Seite 227 und Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 24 Seite 385) aber eine polizeiliche Verfügung nichts Unmögliches verlangen darf. Auf die Berufung des klagenden Vereinsvorstandes war deshalb die angefochtene Verfügung außer Kraft zu setzen.

Bedarf es hiernach an sich weiterer Erörterungen nicht, so mag doch bemerkt werden, daß es, wenn auch die Vorlegung einer vervollständigten Vereinssatzung nicht erzwungen werden kann, der Polizei doch nicht an einer Handhabe fehlt, über die Vereine das zu erfahren, was sie wissen muß, um ihre Aufgaben erfüllen zu können. In dem vorher erwähnten Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 19. Oktober 1900 wird am Schlusse darauf hingewiesen, daß die Polizei, um diejenige Kenntnis über den Verein zu erhalten, welche das Gesetz im Interesse seiner Überwachung als notwendig ansehe,

den Vorsteher gemäß § 2 der Verordnung vom 11. März 1850 zur Auskunftserteilung anhalten könne. Die gedachte Vorschrift, wonach die Vorsteher von Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, nicht nur verpflichtet sind, der Ortspolizeibehörde die Statuten und das Mitgliederverzeichnis einzureichen, sondern ihr auch auf Erfordern jede darauf bezügliche Auskunft zu erteilen haben, ist allerdings in das Reichsvereinsgesetz nicht übergegangen. Daraus folgt aber nicht, daß die Polizei das ihr gegen jedermann zustehende Recht auf Erteilung von Auskunft, soweit sie einer solchen zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedarf (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 7 Seite 385, Band 15 Seite 423, Band 26 Seite 401, Band 37 Seite 428, Band 48 Seite 430; Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 25 Seite 285), den Vereinen gegenüber nicht oder nur in beschränktem Umfang ausüben dürfe. Bei der Beratung des Reichsvereinsgesetzes im Reichstage hat der Staatssekretär des Innern, ohne auf Widerspruch zu stoßen, ausgeführt, eine allgemeine vereinsrechtliche Auskunftspflicht der Vereine, wie sie nach einer großen Anzahl von einzelstaatlichen Vereinsgesetzen bestehe, sei, da eine solche Bestimmung in den Entwurf des Reichsgesetzes nicht übernommen worden sei, nach diesem nicht begründet. Eine Auskunftspflicht werde nur insoweit bestehen, als die Polizei von dem Vereine Auskunft verlangen könne unter denjenigen Voraussetzungen und in denjenigen Fällen, in denen sie kraft allgemeiner polizeilicher Befugnisse von einer einzelnen Persönlichkeit Auskunft verlangen könne (Stenogr. Berichte Seite 4577). In gleichem Sinne spricht sich die ministerielle Ausführungsanweisung zum Reichsvereinsgesetze vom 13. Mai 1908 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung Jahrg. 1909 Seit. 14 ff.) unter Nr. 3 aus. Danach kann die Polizei zwar nicht wie nach bisherigem Recht, ohne weiteres, wohl aber dann von den Vereinen Auskunftserteilung verlangen, wenn dies zur sachgemäßen Ausübung der Polizeigewalt erforderlich ist, und zwar ohne Einschränkung, also auch für die Fälle, in denen sie die Auskunft zu Zwecken der Vereins- oder Versammlungspolizei braucht. Die bei Lindenberg (a. a. O. Seite 19) vertretene Meinung, die Auskunftspflicht der Vereine sei auf die Fälle zu beschränken, in denen die Polizei die Auskunft nicht zu den Zwecken der Vereins- und Versammlungspolizei, sondern zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf anderen Rechtsgebieten brauche, findet in dem Gesetze keine Stütze.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Auf Vorträge über Gegenstände der Kunst oder Wissenschaft finden die Bestimmungen des Gesetzes, insbesondere auch die des sogenannten Sprachenparagraphen (§ 12) keine Anwendung.

I. Senat. Urteil vom24. Juni 1910. Nr. I. A. 70/09.

Aus den Gründen: Daß es sich bei Vorträgen über Gegenstände der Kunst oder Wissenschaft nicht um Versammlungen, und zwar weder im Sinne des bisherigen preußischen Vereinsrechts noch im Sinne des Reichsvereinsgesetzes handelt, hat das Oberverwaltungsgericht bereits in einem am 2. April 1909 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 54 Seite 248) erlassenen Urteile ausgesprochen. Dort ist des näheren ausgeführt, daß Vorträge, welche den Zweck verfolgen, das Publikum über gewisse Funktionen der menschlichen Organe sowie deren Heilung und Pflege aufzuklären und zu belehren, den Charakter der von den Vereinsgesetzen behandelten „Versammlungen" ebensowenig an sich tragen, wie wissenschaftliche Vorträge, Theateraufführungen und sonstige, jedermann zugängliche Unternehmungen, bei denen die Unterhaltung oder Belehrung des Publikums den Hauptzweck bildet. Veranstaltungen, bei denen lediglich wissenschaftliche Vorträge gehalten werden, pflegt man auch im gewöhnlichen Leben regelmäßig nicht als „Versammlungen" zu bezeichnen.

Ist hiernach die Anwendung des Reichsvereinsgesetzes auf solche Vorträge an sich nicht statthaft, so könnte doch in Frage kommen, ob hiervon nicht hinsichtlich der Bestimmung des § 12 eine Ausnahme zu machen ist. Nach

der Begründung zu § 7 des Gesetzentwurfs (Seite 34) ist den Landeszentralbehörden die Befugnis vorbehalten worden, von dem Verbote des Gebrauchs fremder Sprachen in öffentlichen Versammlungen Ausnahmen zu gestatten. Sie würden, so heißt es dort, hierbei auch Vorsorge dafür zu treffen haben, daß die Fälle, in denen das Verbot über das Bedürfnis hinausgehen würde, nach Tunlichkeit von vornherein ausgeschieden würden. Ingleichen werde darauf Bedacht zu nehmen sein, daß sich die Teilnehmer an internationalen Kongressen, insonderheit zu wissenschaftlichen, künstlerischen und dergleichen Zwecken, an dem Gebrauche fremder Sprachen nicht gehindert sehen. Man könnte hieraus die Absicht des Gesetzentwurfs herleiten, daß das Verbot des Gebrauchs der fremden Sprachen an sich auch für wissenschaftliche, künstlerische und dergleichen Vorträge bestehen sollte, da sonst nicht davon gesprochen werden könnte, daß die Teilnehmer an internationalen Kongressen, insbesondere zu wissenschaftlichen usw. Zwecken, ausnahmsweise von diesem Verbote nicht betroffen werden sollten. Allein das Oberverwaltungsgericht hat sich nicht davon zu überzeugen vermocht, daß das Wort „Versammlungen" im § 12 des Reichsvereinsgesetzes in einem anderen Sinne zu verstehen sein soll, als dieser ihm sonst nach dem Inhalte des Reichsvereinsgesetzes grundsätzlich zukommt. Dafür hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, welche das Gesetz aber nicht enthält. Dazu kommt, daß nicht nur der Abgeordnete Dr. Hieber bei der Beratung des Gesetzes (Stenographischer Bericht Seite 4564) geäußert hat, um künstlerische und wissenschaftliche Vereinigungen, Besprechungen und Vorträge handele es sich bei dem Vereinsgesetze gar nicht, sondern daß auch der Staatssekretär des Innern (a. a. O. Seite 4562) folgendes erklärt hat:

> „Gewiß gibt es eine Menge Vereine rein auf geselligen, wissenschaftlichem und künstlerischem Gebiet, aber alle diese Vereine interessieren uns ja bei den in dem Vereinsgesetze enthaltenen Beschränkungen de facto garnicht, sondern nach dem Entwurfe des Vereinsgesetzes interessieren uns hierbei nach den Kommissionsbeschlüssen im wesentlichen nur die politischen Vereine und die politischen Versammlungen."

Hieraus muß entnommen werden, daß das ganze Gesetz in der Fassung, in der es aus der Kommission hervorgegangen war, auf wissenschaftliche und künstlerische Vorträge keinerlei Anwendung finden sollte. Derartige Vorträge werden demnach auch von der Bestimmung im § 12 nicht betroffen.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Muß in der Anzeige gemäß § 7 Abs. 2 des Gesetzes auch der Stand des Anzeigenden und das vermutliche Ende der Versammlung sowie der Zweck der Veranstaltung und der Personenkreis, für den sie bestimmt ist, angegeben werden? Welche rechtlichen Folgen treten ein, wenn die Anzeige gemäß § 12 Abs. 3 des Gesetzes nicht mindestens dreimalvierundzwanzig Stunden vor dem Beginn der Versammlung erstattet wird?

I. Senat. Urteil vom 15. November 1910. Nr. I. C. 17/10.

Aus den Gründen: In der angefochtenen Verfügung vom 21. August 1909 hat der beklagte Amtsvorsteher ausgesprochen, daß die vom Kläger (Arbeisersekretär W.) für den 22. desselben Monats in N., Kreis Kattowitz, angemeldete Versammlung nicht stafttinden dürfe; es ist also das Verbot, sie abzuhalten, ergangen und damit gleichzeitig abgelehnt worden, die wegen der Veranstaltung der Versammlung unter freiem Himmel nach § 7 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 notwendige polizeiliche Genehmigung zu erteilen. Nach diesem Inhalt ist das Schreiben des Beklagten an den Kläger ohne Zweifel eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 127 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883.

Die Ablehnung der Genehmigung stützt sich auf zwei Gründe. Der Beklagte vermißte zunächst die gehörige Bezeichnung des Anzeigenden, weil dessen Stand nicht angegeben sei, obwohl der Kläger mitgeteilt hatte, daß er Vorsitzender des Oberschlesischen Christlichen Arbeitervereins zur gegen-

seitigen Hilfe sei. Zutreffend hat der Bezirksausschuß ausgeführt, mit dieser ergänzenden Angabe sei der Veranstalter vollständig ausreichend bezeichnet gewesen. Es ist in der Tat unerfindlich, was der Beklagte, dem schon in der ersten Eingabe Vor- und Zuname, Wohnort und Wohnung des Anzeigenden mitgeteilt war, nach der Ergänzung durch die Anzeige vom 21. August noch für Zweifel über die Person des Veranstalters der Versammlung begründeterweise hätte haben können. Selbst wenn man die Pflicht der Polizeibehörde, vor der Erteilung der Genehmigung aus § 7 des Reichsvereinsgesetzes alles zu ermitteln und zu erwägen, was eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit begründen könnte, tunlichst streng auffaßt und deshalb der Behörde den weitesten Spielraum läßt, liegt es völlig außerhalb der Grenzen der gebotenen Ermittelungen, wenn gefordert wird, der Einberufer, welcher sich als Vorsteher eines Arbeitervereins bezeichnete, solle auch noch angeben, welches sein Broterwerb sei. Im Anschluß an die hiernach vom Vorderrichter ohne Rechtsirrtum für ungerechtfertigt erklärte Forderung, der Anzeigende habe seinen Stand noch näher zu bezeichnen, hat der Beklagte im Laufe des Streitverfahrens noch andere Punkte angegeben, in denen nach seiner Meinung die Anzeige unvollständig gewesen sein soll. Diese Bemängelungen der Anzeige erweisen sich als unbegründet. Was zunächst die vom Beklagten vermißte Angabe des vermutlichen Endes der Versammlungen betrifft, so heißt es in § 7 Absatz 2 des Reichsvereinsgesetzes, daß die Genehmigung zu öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzügen auf öffentlichen Straßen oder Plätzen „von dem Veranstalter mindestens 24 Stunden vor dem Beginne der Versammlung oder des Aufzuges unter Angabe des Ortes und der Zeit nachzusuchen" ist. Hierzu bemerkt der vom Beklagten in bezug genommene Kommentar zum Reichsvereinsgesetze von Hieber und Bazille (Stuttgart, 1908) auf Seite 109: „Im Gegensatze zu § 5 genügt es in den Fällen des § 7 nicht, nur den Beginn anzugeben; es muß vielmehr auch das vermutliche Ende der Versammlung oder des Aufzuges angegeben werden." Der § 5, auf den in dieser Bemerkung verwiesen ist, schreibt vor, daß der Veranstalter einer öffentlichen Versammlung zur Erörterung politischer Angelegenheiten hiervon mindestens 24 Stunden vor dem Beginne der Versammlung „unter Angabe des Ortes und der Zeit" bei der zuständigen Polizeibehörde Anzeige zu erstatten habe. Die Vorschriften der §§ 5 und 7 stimmen also in den Worten „unter Angabe des Ortes und der Zeit" völlig miteinander überein. Bei der Beratung des Reichsvereinsgesetzes haben sie, was die Angabe des Ortes und der Zeit anlangt, zu Erörterungen keinen Anlaß geboten. In der Begründung des Entwurfes zum Reichsvereinsgesetze war bemerkt (Seite 31): „Damit die Polizeibehörde sich von der Statthaftigkeit der Veranstaltung hinlänglich vergewissern und die für die Aufrechterhaltung des Verkehrs etwa notwendigen Maßregeln treffen kann, ist der Antrag auf Erteilung der Genehmigung, der eine Angabe darüber enthalten muß, wann und wo die Versammlung stattfinden soll, mindestens 48 Stunden vor ihrem Beginne zu stellen." Gegen die Forderung, der Veranstalter solle angeben, wann und wo die Veranstaltung stattfinden werde, ist von keiner Seite etwas erinnert worden, und es findet sich in den Beratungen kein Anhalt für die Annahme, daß mit dieser Forderung im Falle des § 5 etwas anderes gemeint sein solle als im Falle des § 7. Zu § 5 äußert sich Delius (Deutsches Vereinsrecht und Versammlungsrecht, Berlin 1908, Seite 423) dahin: „Nur die Zeit des Beginns der Versammlung ist anzugeben, nicht das Ende." Bei der Auslegung des § 7 findet sich weder bei Delius noch bei anderen Kommentaren außer bei Hieber-Bazille die Auffassung vertreten, daß bei Gesuchen um Genehmigung für Versammlungen unter freiem Himmel und öffentliche Aufzüge abweichend von § 5 auch das Ende der Veranstaltung angegeben werden müsse. Der von Hieber-Bazille befürworteten Unterscheidung zwischen der Angabe über die Zeit im Falle des § 5 und im Falle des § 7 fehlt eine hinreichende Grundlage. Weder das Gesetz bietet sie, noch kann sie aus den Beratungen des Reichstags entnommen oder aus der Natur der Sache hergeleitet werden. Die Forderung des Beklagten, der Kläger habe das vermutliche Ende der ge-

planten Versammlung angeben müssen, erweist sich demnach als ungerechtfertigt.

Dasselbe muß für das fernere Begehren gelten, daß der Zweck und der Personenkreis, der zur Teilnahme bestimmt gewesen sei, habe bezeichnet sein müssen. Auch in diesem Punkte hat dem Beklagten eine Bemerkung des Kommentars von Hieber-Bazille die Veranlassung zu seiner Forderung gegeben; denn es heißt daselbst Seite 109: „Um prüfen zu können, ob die Abhaltung der Versammlung oder die Veranstaltung des Aufzugs Gefahr für die öffentliche Sicherheit bringt, muß außerdem von dem Veranstalter weiter angegeben werden: Zweck und Personenkreis, der zur Teilnahme bestimmt ist. Enthält ein Gesuch diese Angaben nicht, so ist es sogleich zur Ergänzung zurückzugeben und gilt, so lange es nicht ergänzt ist, als nicht angebracht." In den übrigen Kommentaren ist für den Inhalt der Angabe des Veranstalters kein weiteres Erfordernis aufgestellt; im Gegensatz zu Hieber-Bazille bemerkt Romen (Das Reichsvereinsgesetz, Berlin 1908, Seite 69) „Weiterer Angaben — d. h. außer Ort und Zeit —, insbesondere des Zweckes der Veranstaltung, der Zahl der Teilnehmer oder dergleichen, bedarf es nicht". Diese letztere Ansicht ist die richtige; denn das Gesetz unterstützt die Auslegung, welche Hieber-Bazille ihm geben, werder durch seinen Wortlaut, noch durch seinen Sinn, noch durch die Entstehungsgeschichte. Niemals ist bei den Beratungen des Reichsvereinsgesetzes dem § 7 eine solche Bedeutung beigemessen worden; es würde zweifellos der Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft haben, wenn dem Veranstalter eine soweit gehende Verpflichtung hätte auferlegt werden sollen.

Den zweiten Versagungsgrund hat der Beklagte darin erblickt, daß die in § 12 Absatz 3 des Reichversicherungsgesetzes bestimmte Frist von dreimal 24 Stunden nicht gewahrt sei. Da der Kläger gewollt habe, daß die Verhandlungen in der Versammlung in polnischer Sprache geführt würden, sei er verpflichtet gewesen, die Genehmigung zu der Veranstaltung unter Wahrung der Frist des § 12 Absatz 3 nachzusuchen; in Ermangelung der Wahrung dieser Frist habe der „Anzeige" nicht stattgegeben werden können und die Versammlung verboten werden müssen. Mit Recht ist der Vorderrichter dieser Ausführung entgegengetreten. Der Ort, wo die Versammlung am 22. August 1909 stattfinden sollte, liegt im Kreise Kattowitz und dieser gehört zu denjenigen Bezirken, in welchen eine 60 vom Hundert der Gesamtbevölkerung übersteigende alteingesessene Bevölkerung nichtdeutscher Muttersprache vorhanden ist (vergl. Bekanntmachung des Regierungspräsidenten zu Oppeln vom 11. Mai 1908, Amtsblatt der Königlichen Regierung zu Oppeln von 1908 Stück Nr. 20). Folglich war nach § 12 Absatz 3 des Reichsvereinsgesetzes daselbst der Mitgebrauch der nichtdeutschen Sprache gestattet, wenn der Veranstalter der öffentlichen Versammlung mindestens dreimal 24 Stunden vor ihrem Beginne der Polizeibehörde die Anzeige erstattet hatte, daß und in welcher nichtdeutschen Sprache die Verhandlungen geführt werden sollten. Über die Anzeige war von der Polizeibehörde sofort eine kostenfreie Bescheinigung zu erteilen. Konnte die Bescheinigung über die ordnungsmäßige Anzeige nicht vorgelegt werden, so waren nach § 14 Nr. 1 a. a. O. die Beauftragten der Polizeibehörde befugt, die Versammlung für aufgelöst zu erklären. Wer entgegen den Vorschriften des § 12 eine öffentliche Versammlung veranstaltet, leitet oder in ihr als Redner auftritt, ist nach § 19 Nr. 3 mit Geldstrafe bis zu 300 ℳ oder mit Haft zu bestrafen. Aus diesen Bestimmungen, welche der Durchführung der § 12 (des sogenannten Sprachenparagraphen) dienen, geht hervor, daß die Polizeibehörde in den unter Absatz 3 fallenden Landesteilen für den Gebrauch der nichtdeutschen Sprache keine Genehmigung zu erteilen, sondern nur darüber zu wachen hat, daß keine nichtdeutsche Sprache in öffentlichen Versammlungen zur Führung der Verhandlungen gebraucht wird, falls nicht dreimal 24 Stunden vor dem Beginne die Anzeige an sie erstattet ist, daß und in welcher nichtdeutschen Sprache die Verhandlungen geführt werden sollen. Lediglich die Entgegennahme der Anzeige und die sofortige Erteilung einer kostenfreien Bescheinigung ist Sache der

Polizei, von dem späteren Rechte der Überwachung und gebotenenfalls der Auflösung abgesehen. Wie sich die Polizeibehörde gegenüber einer Anzeige zu verhalten hat, welche ihr weniger als 72 Stunden vor dem Beginn der Versammlung eingereicht wird, ist im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt; es erscheint aber unbedenklich, daß dann dem Veranstalter entweder die Erteilung einer Bescheinigung verweigert oder eine Bescheinigung gegeben wird, aus der hervorgeht, daß die Anzeige verspätet — in einem nach Tag und Stunde näher zu bezeichnenden Zeitpunkte — vorgelegt worden ist. Aus der Fassung des § 14 Nr. 1 ließe sich folgern, daß das letztere Verfahren das vom Gesetze gewollte sei; indessen ist dies eine untergeordnete Formfrage; jedes der beiden Verfahren führt dazu, daß der Veranstalter nicht imstande ist, eine Bescheinigung über die ordnungsmäßige Anzeige vorzulegen, was dann zur Folge hat, daß die Versammlung aus diesem Grunde aufgelöst werden kann und der Veranstalter strafbar wird. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht hervor, daß die bezüglichen Bestimmungen des § 12 lediglich die Durchführung einer Überwachung öffentlicher Versammlungen sichern sollten. Der § 7 des Entwurfs bestimmte, daß die Verhandlungen in solchen Versammlungen in deutscher Sprache zu führen und Ausnahmen mit Genehmigung der Landeszentralbehörde zulässig seien. Bei der Kommissionsberatung wurde zu § 7 der Antrag 1 IX (Drucksachen des Reichstags a. a. O. Nr. 819 Seite 111) gestellt, dessen Absatz 2 lautete: „Wenn in einer öffentlichen Versammlung in einer fremden Sprache verhandelt werden soll, so haben die Veranstalter die nach § 3 Absatz 1 erforderliche Anzeige mindestens dreimal 24 Stunden vor dem Beginn der Versammlung bei der Polizeibehörde zu erstatten. Bei der Anzeige muß die Absicht, in fremder Sprache zu verhandeln, mitgeteilt werden und die Bezeichnung dieser fremden Sprache selbst erfolgen.“ Von den Antragstellern wurde begründend zu Absatz 2 bemerkt (a. a. O. Seite 114): um die Überwachung ermöglichen zu können, müsse die Regierung einen gewissen Zeitraum zur Verfügung haben, in welchem sie genügend sprachkundige Polizeibeamte heranziehen könne; es sei logisch, so wurde weiter ausgeführt (a. a. O. Seite 121), dem Versammlungsrechte der Staatsbürger das Überwachungsrecht des Staates gegenüberzustellen und der Staatsbehörde die Möglichkeit zu gewähren, das Überwachungsrecht durchzuführen. Anderseits wurde betont (a. a. O. Seite 123), es müsse von der Staatsbehörde verlangt werden, daß sie sich auf eine Überwachung fremdsprachiger Versammlungen einrichte. Nachdem in der ersten Lesung der § 7 des Entwurfs gänzlich abgelehnt worden war, nahm bei der weiteren Bearbeitung der Antrag 88 Ziffer 10 (a. a. O. Seite 143) den Gedanken des Antrags 1 IX insofern wieder auf, als für den Fall des beabsichtigten Mitgebrauchs einer nichtdeutschen Sprache der Veranstalter der öffentlichen Versammlung mindestens dreimal 24 Stunden vor ihrem Beginne der Polizeibehörde die Anzeige erstatten sollte, daß und in welcher nichtdeutschen Sprache die Verhandlungen geführt werden sollten. Diesem Antrage wurde zugestimmt und, soweit es sich um die Anzeige handelt, bei den späteren Beratungen nichts hinzugefügt. Niemals ist bei den Verhandlungen über § 12 angedeutet worden, daß durch die Nichtbefolgung der Anzeigevorschrift die Abhaltung der öffentlichen Versammmlung selbst in Frage gestellt werden dürfe. Aus dem mehrfach betonten Zwecke der Anordnung, daß der beabsichtigte Gebrauch einer nichtdeutschen Sprache 72 Stunden zuvor der Polizeibehörde anzuzeigen sei, geht vielmehr hervor, daß beim Unterlassen der rechtzeitigen Anzeige nur die nichtdeutsche Sprache bei den Verhandlungen nicht sollte gebraucht werden dürfen, weil angenommen wurde, die Polizeibehörde habe sich dann nicht mit den der nichtdeutschen Sprache mächtigen Beamten für die Überwachung versehen können. Ein Verbot der Versammlung sollte darauf nicht gestützt werden können. Zu demselben Ergebnisse gelangt man auch aus der Erwägung, daß bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel und öffentlichen Aufzügen nach § 7 nur ein einziger Grund zur Versagung der polizeilichen Genehmigung gesetzlich zugelassen ist, nämlich der, daß aus der Abhaltung der Versammlung oder der Veranstaltung des Aufzugs Gefahr für die öffentliche

Sicherheit zu befürchten ist, während bei anderen Versammlungen überhaupt eine Genehmigungsplichtigkeit nicht besteht. Der Beklagte durfte deshalb aus dem Grunde, weil die Anzeige über den beabsichtigten Gebrauch der polnischen Sprache nicht rechtzeitig erstattet war, die Genehmigung gemäß § 7 nicht versagen oder, wie er sich ausdrückte, die Abhaltung der Versammlung für unzulässig erklären; er behauptet ja auch selbst nicht, daß der einzige nach dem Gesetze mögliche Grund, die Genehmigung abzulehnen, vorgelegen habe.

Verfehlt ist auch der Einwand des Beklagten, es habe ihm nur ein Antrag auf Genehmigung einer polnischen Versammlung vorgelegen. Diese habe er nicht erteilen können; denn es lag in dem Schreiben des Klägers zweierlei: der Antrag auf Genehmigung der Versammlung unter freiem Himmel (§ 7) und die Anzeige, daß darin polnisch verhandelt werden sollte (§ 12). Die Möglichkeit, dem ersteren Antrage zu entsprechen, die letztere Anzeige für verspätet zu erklären, war für den Beklagten ohne Rücksicht darauf gegeben, ob dem Kläger daran gelegen hätte, einen solchen Bescheid zu erhalten, der es ihm bei Gefahr der Versammlungsauflösung und Bestrafung unmöglich machte, polnisch verhandeln zu lassen.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Zur Frage, ob und in welchen Fällen die Polizeibehörde eine von ihr gemäß § 7 des Gesetzes erteilte Genehmigung nachträglich wieder zurücknehmen darf.

I. Senat. Urteil vom 9. Dezember 1910. Nr. I. A. 58/10.

Aus den Gründen: Für die Entscheidung der Frage, ob und in welchen Fällen die Zurücknahme einer aus § 7 des Reichsvereinsgesetzes erteilten Genehmigung überhaupt zulässig ist, bietet das Gesetz selbst keinen Anhalt. Insbesondere kann daraus, daß das Gesetz den Widerruf der Genehmigung nicht ausdrücklich für zulässig erklärt, nicht dessen unbedingte Unzulässigkeit gefolgert werden, wie dies der Kommentar von Heine zum Reichsvereinsgesetz, Anmerkung 5 zu § 7 tut. Das Gesetz beschränkt sich vielmehr auf die Bestimmung, daß die Genehmigung nur aus den in § 7 angegebenen Gründen versagt werden dürfe, enthält aber keine Vorschriften darüber, wie sich die Polizei beim Vorhandensein dieser Versagungsgründe zu verhalten habe. Ihr Verhalten kann sich infolgedessen nur nach den für die Polizei maßgebenden allgemeinen Bestimmungen des Landesrechts richten.

In Titel 13 Teil II des Allgemeinen Landrechts mit der Überschrift: „Von den Rechten und Pflichten des Staates überhaupt" wird im § 2 als die vorzüglichste Pflicht des Oberhauptes im Staate hingestellt, sowohl die äußere als innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten und einen jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen. Im Zusammenhange hiermit wird in § 10 Titel 17 Teil II daselbst das Amt der Polizei dahin umschrieben, daß sie die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen habe. Diese den Schutz der Allgemeinheit bezweckenden Normen des öffentlichen Rechts sind derart zwingender Natur, daß die Polizei auf ihre Handhabung nicht verzichten kann. Soll sie daher in den Stand gesetzt werden, ihrer Aufgabe in dem erforderlichen Maße gerecht zu werden, so kann ihre Entschließung durch eine Beschränkung irgendwelcher Art nicht eingeengt werden. Dementsprechend muß ihr auch die Befugnis, einem Aufzuge die Genehmigung zu untersagen, selbst dann zugesprochen werden, wenn sie die Genehmigung anfänglich erteilt hatte und erst später zu der Überzeugung gelangt ist, daß der genehmigte Aufzug die öffentliche Sicherheit zu gefährden geeignet und infolgedessen mit den von ihr zu schützenden öffentlichen Interessen nicht vereinbar sei. Dabei ist von der Zulässigkeit des Widerrufs die Frage zu trennen, ob der Widerruf sachlich begründet war. Dies hängt davon ab, ob zur Zeit des Widerrufs diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen vorhanden waren, welche, wenn eine Genehmigung noch nicht erteilt gewesen wäre, die Polizeibehörde berechtigt hätten,

die Genehmigung zu versagen. Dies zu entscheiden bleibt in jedem einzelnen Falle dem gegen polizeiliche Verfügungen eröffneten Rechtsmittelverfahren (§§ 127 ff des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883) vorbehalten. Sind aber die tatsächlichen Voraussetzungen vorhanden, dann ist das nachträgliche Verbot des Aufzugs durch Zurücknahme der erteilten Genehmigung sachlich ebenso berechtigt, wie es eine von Anfang an versagte Genehmigung gewesen wäre. Beides findet in gleichem Maße seine Grundlage in den vorerwähnten die Wahrung der öffentlichen Sicherheit bezweckenden Normen des öffentlichen Rechts, welche für die Maßnahmen der Polizei die unbedingt innezuhaltende Richtschnur bilden. Auf welchem Wege die Polizei zu einer anderen Auffassung gelangt, ob auf Grund neuer Tatsachen oder auf Grund nochmaliger Erwägungen, ist hierbei ohne Bedeutung. Entscheidend bleibt der Umstand, daß die Polizeibehörde die Überzeugung gewonnen hat, der beantragte Aufzug werde die öffentliche Sicherheit gefährden. Danach allein hat sie ihr Verhalten einzurichten und dementsprechend unbehindert durch eine vorangegangene anderweite Entschließung diejenigen im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zu treffen, welche die Abwendung jener Gefährdung gewährleisten.

Der Zulässigkeit einer anderweitigen Entschließung der Polizeibehörde kann auch nicht entgegengehalten werden, daß in diesem Falle private Rechte verletzt werden könnten. Denn die Genehmigung aus § 7 des Reichsvereinsgesetzes schafft keine derartigen Rechte, vielmehr enthält sie nur die Erklärung, daß nach dem pflichtmäßigen Urteile der Polizeibehörde aus der Abhaltung der Versammlung oder der Veranstaltung des Aufzugs, also aus einem künftigen Ereignisse, Gefahr für die öffentliche Sicherheit nicht zu befürchten sei.

Hiermit in Übereinstimmung steht die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf von polizeilichen Verfügungen, durch welche die Erlaubnis zur Vornahme einer Handlung erteilt wird, zulässig ist. Schon die Entscheidung vom 9. Januar 1877 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 2 Seite 422), in welcher es sich um die Zurücknahme einer polizeilichen Genehmigung zum Abbrennen eines Feldziegelofens handelte, weil der dadurch entstehende Qualm eine Gesundheitsgefährdung befürchten ließ, führte aus:

> „Eine derartige Genehmigung schließt keinen Verzicht der Polizeiverwaltung auf eine fernere Wahrnehmung des öffentlichen, gesetzlich geschützen Interesses in sich. Nicht einmal rechtlich möglich ist ein solcher Verzicht; vielmehr bleibt das gesetzlich anerkannte öffentliche Interesse auch dann allein maßgebend, wenn ein Organ der Polizeiverwaltung dasselbe nicht ausreichend wahrgenommen hat. In solchen Fällen ist, wo nicht besondere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, eine Remedur durch Widerruf oder Modifikation der erteilten Erlaubnis...... rechtlich zulässig, und es können die daraus dem Betroffenen etwa erwachsenden Vermögensnachteile immer nur für die Frage der Entschädigungsverbindlichkeit in Betracht kommen."

Derselbe Grundsatz liegt den Entscheidungen vom 1. Juli 1878 (Band 4 Seite 373), 22. April 1880 (Band 6 Seite 322), 18. Januar 1882 (Band 8 Seite 215), und vom 9. Januar 1884 (Band 11 Seite 370) zugrunde und wird in der letzteren Entscheidung mit folgenden Worten wiederholt:

> „Selbst wenn die Behörde bei Genehmigung des Baues in Wahrnehmung des öffentlichen Interesses gefehlt oder etwas versäumt haben sollte, so würde doch ihr Recht wie ihre Pflicht fortbestehen, die in Rücksicht auf das Gemeinwohl erforderlichen Anforderungen jederzeit nachzuholen. Ein Verzicht auf nachträgliche Geltendmachung dessen, was das öffentliche Interesse verlangt, ist — weil mit letzterem unverträglich — rechtlich unmöglich."

Ferner ist dieser Grundsatz zur Anwendung gebracht, wenn es sich um den Widerruf einer Baugenehmigung zu einer Zeit handelte, als mit der Bauausführung bereits begonnen war. Zwar ist in solchen Fällen der Widerruf in der Regel nur dann zulässig, wenn die Bauerlaubnis gegen

positiv bindende, das freie Ermessen im Einzelfalle ausschließende Vorschriften des materiellen Polizeirechts erteilt worden ist; es hat aber schon die Entscheidung vom 7. April 1893 (Band 24 Seite 344, 350) ausgesprochen, daß diesen Fällen unter Umständen auch solche gleichzustellen seien, wo beim Mangel konkreter Vorschriften die allgemeinen, dem Ermessen der Polizeibehörde als Richtschnur gegebenen Normen des Polizeirechts (§ 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts) maßgebend seien und durch offenbar sach- und pflichtwidrige Handhabung im Einzelfalle derartig verletzt würden, daß das öffentliche Interesse eine Remedur unabweisbar erheische. In Anwendung dieses Grundsatzes hat die Entscheidung vom 25. Januar 1896 (Band 29 Seite 390), die Zurücknahme der Bauerlaubnis für zulässig erklärt, weil der genehmigte Wohnhausbau wegen seiner Nähe von Anlagen zur Herstellung von Sprengstoffen für die Bewohner mit dauernder Lebensgefahr verbunden war.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen kann der Ansicht des Kommentars von Lindenberg zum Reichsvereinsgesetze (Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, I Abt. Anmerkung 23 zu § 7), welcher die Zurücknahme der Genehmigung nur dann für zulässig hält, wenn der Polizei nachträglich Tatsachen bekannt werden, die eine Verweigerung der Genehmigung rechtfertigen, nicht beigestimmt werden. Dieselbe Ansicht wie Lindenberg vertreten — ohne Angabe von Gründen — die Kommentare von Friedenthal (Anmerkung 5 zu § 7), Stier-Somlo (Anmerkung E zu § 7 Seite 141) und Romen (Anmerkung 6a zu § 7), letztere beiden mit dem Hinzufügen, daß Genehmigungen, welche ein für allemal oder bis auf weiteres erteilt sind, jederzeit widerrufen werden können. Der Kommentar von Delius (Deutsches Vereins- und Versammlungsrecht, IV. Auflage, Seite 452 Anmerkung 10 zu § 7) vertritt dagegen die Ansicht, daß die Polizei auch noch nach Erteilung der Genehmigung vor oder nach Beginn der Versammlung auf Grund einer veränderten Anschauung über die die öffentliche Sicherheit möglicherweise gefährdenden Folgen der gestatteten Versammlung nachträglich ein Verbot erlassen kann. Dieser Ansicht ist anscheinend auch der Kommentar von von Sartor (Anmerkung 12 zu § 7), welcher sagt: „eine erteilte Genehmigung wird auch widerrufen werden können, wenn sich nachträglich ergibt, daß aus der Abhaltung der Versammlung oder aus der Veranstaltung des Aufzugs Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist (siehe Groschuff, Preußische Strafgesetze Seite 69).“ Der Kommentar von Groschuff bezieht sich nur auf das Preußische Vereinsgesetz vom 11. März 1850 und spricht aus, daß die Polizeibehörde die nach § 9 des Gesetzes vom 11. März 1850 genehmigte Versammlung nachträglich verbieten könne, wenn sich im Verlaufe der Versammlung zeige, daß aus ihrer Abhaltung Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu befürchten sei. Die Kommentare zum Reichsvereinsgesetz von Adolph, Müller-Schmid, Hieber-Bazille und Vossen sprechen sich über diese Frage nicht aus.

Ist nach den oben entwickelten Gründen die Polizeibehörde zum unbeschränkten Widerruf der von ihr erteilten Genehmigung für berechtigt zu erachten, so kann auch daraus ein Einwand nicht hergeleitet werden, daß die Polizeibehörde zur Zurücknahme der von ihr erteilten Genehmigung von der vorgesetzten Dienststelle angewiesen wird. Es ergibt sich dies aus der Einheitlichkeit der Polizeigewalt als Ausfluß der gleichfalls einheitlichen Staatshoheit (vergl. von Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung Band 2 Seite 226 Polizeigewalt). Mit Rücksicht hierauf ist die Aufsichtsbehörde jederzeit befugt, der nachgeordneten Polizeibehörde gegenüber ihre Auffassung zur Geltung zu bringen und die Polizeibehörde zur Änderung der von dieser getroffenen Verfügungen anzuhalten, falls ihre Beurteilung der für das polizeiliche Einschreiten maßgebenden tatsächlichen Voraussetzungen von derjenigen der Polizeibehörde abweicht. Die auf solche Anweisung hin von der Polizei erlassene Verfügung ist als deren eigene jedenfalls insoweit zu betrachten, als ihre Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren in Frage kommt (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 9 Seite 348; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz, Anmerkung 19 zu § 127 Seite 287). Es bedarf daher keiner Unter-

suchung, ob im vorliegenden Falle der Polizeipräsident die Genehmigung aus eigener Entschließung oder auf Anweisung der Aufsichtsbehörde zurückgenommen hat.

—

Im Sinne des § 7 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 gehören Gefahren für den öffentlichen Verkehr zu den Gefahren für die öffentliche Sicherheit.

I. Senat. Urteil vom 6. Januar 1911. Nr. 1 A. 69/10.

Aus den Gründen: Wenn der beklagte Regierungspräsident davon ausgeht, daß im Sinne des § 7 des Reichsvereinsgesetzes Gefahren für den öffentlichen Verkehr zu den Gefahren für die öffentliche Sicherheit gehören, so ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Nach § 9 Abs. 3 des Preußischen Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 hatte die Ortspolizeibehörde bei Erteilung der Erlaubnis zu Versammlungen auf öffentlichen Plätzen, in Städten und Ortschaften oder auf öffentlichen Straßen „auch alle dem Verkehr schuldige Rücksichten zu beachten." Dies galt nach § 10 ebenso für öffentliche Aufzüge in Städten und Ortschaften oder auf öffentlichen Straßen. In dem Entwurfe des Reichsvereinsgesetzes war gesagt, daß die Genehmigung zu öffentlichen Aufzügen bei „Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit" versagt werden könne. In erster Lesung setzte die Kommission dafür die Worte ein: „Gefährdung des öffentlichen Verkehrs". Hierzu bemerkte der Regierungsvertreter, daß die Forderung, die Genehmigung von Versammlungen, die auf öffentlichen Plätzen und Straßen veranstaltet werden, dürfe nur aus Verkehrsrücksichten versagt werden, eine zu weitgehende Einschränkung des Rechts und der Pflicht der Staatsbehörde zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Sicherheit darstelle (Kommissionsbericht Seite 69). In der zweiten Lesung einigte man sich auf die jetzt im Gesetze stehende Fassung Gefahr für die öffentliche Sicherheit", indem man annahm, damit an Stelle des „dehnbaren" Begriffs „öffentliche Ordnung und Sicherheit" einen „präziseren" gesetzt zu haben (a. a. O. Seit. 142, 159). Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, daß die Rücksichten auf den öffentlichen Verkehr bei der Prüfung, ob ein Aufzug der „öffentlichen Sicherheit" Gefahr bringen werde, nicht ausgeschlossen sein sollten. Wenngleich die Interessen des öffentlichen Verkehrs von der Polizei im Sinne des § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts bezw. des § 6 b des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 deshalb zu wahren sind, weil der öffentliche Verkehr ein Teil der „öffentlichen Ordnung" ist, so darf doch nicht aus der Fortlassung des Begriffs der öffentlichen Ordnung aus § 7 des Reichsvereinsgesetzes gefolgert werden, daß Gefahren für den öffentlichen Verkehr im Sinne dieses § 7 nicht mehr zu den Gefahren der öffentlichen Sicherheit zu rechnen seien. Gerade auf den öffentlichen Straßen und Plätzen dient die Regelung und Aufrechterhaltung des allgemeinen Verkehrs dem Schutze eines Teiles derjenigen Rechtsgüter, welche unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit zusammengefaßt zu werden pflegen; Leben, Gesundheit und teilweise auch das Vermögensind der Gefahr ausgesetzt, beschädigt zu werden, sobald der öffentliche Verkehr sich nicht so abwickelt, daß Schutz gegen jene Gefahr gewährleistet ist.

Wenn es hiernach auch unbedenklich zulässig ist, einem Aufzug auf öffentlichen Straßen und Plätzen die Genehmigung zu versagen, sobald die öffentliche Sicherheit deshalb gefährdet ist, weil dem öffentlichen Verkehre Gefahren drohen, so muß doch immer ersichtlich sein, daß Tatsachen vorliegen, welche die Besorgnis einer Gefährdung dieses Verkehrs besonders dringend erscheinen lassen; insbesondere muß von einer wirklichen Gefahr gesprochen werden können, während bloße Erschwerungen, vorübergehende Störungen, eine Herabminderung der leichten Abwickelung des Verkehrs und dergl. nicht ausreichen. Gerade hierauf ist Gewicht zu legen, weil ohne weitere Ausführung klar ist, daß durch öffentliche Aufzüge jederzeit und überall eine gewisse Beeinträchtigung des öffentlichen Verkehrs herbeigeführt werden kann; dieser Umstand hat aber

nach dem Willen des Gesetzgebers die Zulassung öffentlicher Aufzüge nicht hindern sollen.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Bezirksverband einer größeren Anzahl selbständiger Vereine einen besonderen Verein bildet bezw. eine Zusammenkunft jener Vereine den Charakter einer öffentlichen Versammlung annimmt.

I. Senat. Urteil vom 31. März 1911. Nr. I. B. 60/10.

Aus den Gründen: Der Ansicht des Klägers (des Leiters der Versammlung) der Bezirksverband polnischer Handwerkervereine für B. und Umgegend bilde einen besonderen Verein, konnte nicht beigepflichtet werden. Der mit dem Sitz in P. bestehende Verband der Handwerkervereine umfaßt nach seinem Statut die im Deutschen Reiche bestehenden polnischen Industrie- und Handwerkervereine; er ist eingeteilt in Bezirke, welche von dem Vorstande des Gesamtverbandes örtlich abgegrenzt werden (§ 10 e des Statuts); seine Organe sind (§ 3 daselbst):

a) die Generalversammlung der Delegierten, welche von den einzelnen Verbandsvereinen gewählt werden,
b) der aus 9 Mitgliedern bestehende Verbandsvorstand, welcher von der Generalversammlung der Delegierten gewählt wird (§§ 8 und 9 des Statuts),
c) die aus 3 Mitgliedern bestehenden Bezirksvorstände, welche von den Delegierten der Bezirksvereine gewählt werden (§ 12 des Statuts).

Die Bezirksvorstände sollen dem Verbandsvorstande in der Erfüllung seiner Aufgaben behilflich sein (§ 13a des Statuts); zu diesem Zwecke haben sie die Bezirksvereine zu Versammlungen zusammenzuberufen, sie zu revidieren, deren Jahresberichte zu sammeln und sie mit einem Bericht über ihre eigene Tätigkeit an den Verbandsvorstand einzusenden, sowie diesem über alle Beschlüsse, Revisionen und Versammlungen Mitteilung zu machen. Dagegen enthält das Statut keine Bestimmungen, aus denen zu entnehmen wäre, daß die Mitglieder der einzelnen Berufsvereine zu einem selbständigen Bezirksvereine zusammengetreten wären; vielmehr hat durch das Statut nur ein örtlicher Zusammenschluß der Vereine als solcher und nur in der Art stattgefunden, daß sie der Leitung und Kontrolle des Bezirksvorstandes unterstellt worden sind. In dem Bezirksvorstande ist nicht die Vertretung einer neuen Vereinsbildung, sondern nur ein Verwaltungsorgan des Gesamtverbandes geschaffen, welches die einzelnen Berufsvereine in der Erfüllung ihrer Aufgaben, als Glieder des Gesamtverbandes dem allgemeinen Vereinszwecke zu dienen überwachen, leiten und fördern soll.

Bilden somit die sämtlichen Mitglieder der innerhalb des Bezirks für B. und Umgegend vorhandenen, dem Gesamtverbande angehörenden elf Handwerkervereine keinen eigenen Verein, so war auch die von dem Bezirksvorstande auf den 16. Januar 1910 einberufene Versammlung keine Vereinsversammlung; vielmehr handelt es sich um die Zusammenkunft von elf selbständigen Vereinen und dieser war der Charakter einer öffentlichen Versammlung zuzusprechen. Tragen auch die einzelnen Handwerkervereine gewisse gemeinschaftliche Merkmale, insbesondere die Gemeinsamkeit der Muttersprache ihrer Mitglieder an sich, so kann doch nicht behauptet werden, daß die Mitglieder als solche in dem Sinne in einer engeren Verbindung zueinander stehen, daß sie als ein geschlossenes Ganzes angesehen werden könnten. Hierfür ist die Mitgliederzahl von 700 Personen eine zu große und die Verschiedenheit der Lebens- und Berufsinteressen eine zu erhebliche. Die gemeinschaftlichen Versammlungen der Mitglieder aller dieser Vereine können dementsprechend auch als diejenigen einer geschlossenen Gesellschaft nicht anerkannt werden.

War aber die Versammlung am 16. Januar eine öffentliche, so waren gemäß § 12 des Reichsvereinsgesetzes die Verhandlungen in ihr in deutscher Sprache zu führen, da einer der daselbst genannten Ausnahmefälle nicht in Frage kommt.

Gesetz vom 13. Februar 1854 (GS. S. 86), betreffend die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen. Ist die Erhebung des Konflikts zugunsten eines Königlichen Oberförsters zulässig, der bei Versendung des auf einer administrierten Jagd erlegten Wildes gegen Vorschriften der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 verstoßen hatte?

I. Senat. Urteil vom 21. Dezember 1909. Nr. I. A. 123/09.

Aus den Gründen: Nach § 1 des Gesetzes vom 13. Februar 1854 ist die Konfliktserhebung nur dann gestattet, wenn der Beamte die Handlung, wegen deren er gerichtlich verfolgt wird, in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommen hat. Der gesetzliche Schutz der Beamten erstreckt sich sonach zwar auch auf Handlungen oder Unterlassungen, welche durch die Amtsausübung nur veranlaßt worden sind; immerhin muß es sich jedoch um eine Tätigkeit handeln, welche der Beamte um der Erfüllung amtlicher Aufgaben willen, also in seiner Eigenschaft als Beamter, vorgenommen hat. Denn nur insoweit kann überhaupt die das Konfliktverfahren beherrschende Frage aufgeworfen werden, ob der verfolgte Beamte sich einer Amtsüberschreitung oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, und der Konflikt noch seine Bestimmung erfüllen, die Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte sicherzustellen.

In dem hier zu erörternden Falle fehlt es an jenen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Konflikts. Nach § 69 der Geschäftsanweisung für die Oberförster der Königlich Preußischen Staatsforsten vom 4. Juni 1870 geschieht die Verwertung des auf administrierten Jagden erlegten Rehwildes entweder durch Ablieferung in natura oder dadurch, daß es dem Oberförster gegen Bezahlung des taxmäßigen Nettowertes und des Schießgeldes zur Verwertung für seine eigene Rechnung überlassen wird. Im vorliegenden Falle ist der letztere Weg eingeschlagen worden. Wenngleich dadurch der angeklagte Oberförster zur Übernahme der geschossenen Rehkälber gegen Zahlung einer Taxe dienstlich verpflichtet war, so handelte er doch bei der weiteren Verwertung des Wildes, so auch bei der in Rede stehenden Versendung nach B. nur noch in seiner Eigenschaft als Eigentümer des übernommenen Wildes. Mit der Erfüllung amtlicher Aufgaben hatte die Versendung an sich nach der Regelung, welche die Verwertung des Wildes in der Geschäftsanweisung gefunden hat, nichts mehr zu tun. Der erhobene Konflikt würde deshalb nicht dem Schutze des Amtes und der Verwaltung, sondern nur dem Schutze des einzelnen Beamten bei Verfolgung seiner privaten Interessen dienen und so ihm ein persönliches Vorrecht gewähren. Das liegt aber, wie bereits ausgeführt worden ist, nicht im Sinne des Konfliktsgesetzes (vergl. auch Entscheidungen des Gerichtshofs Band 8 Seite 399, Band 35 Seite 451).

An diesem Standpukte vermögen auch die Ausführungen in der von der Konfliktsbehörde angeführten Entscheidung des Gerichtshofs vom 10. Dezember 1907 nichts zu ändern. Sie beschäftigen sich mit der steuerlichen Behandlung der Überschüsse, welche der Oberförster bei der Verwertung des Wildes für seine Rechnung erzielt, und legen deshalb Gewicht auf die Frage, welcher Natur vom Standpunkte der Steuergesetzgebung aus die jene Einnahmen herbeiführende Tätigkeit in einheitlicher Zusammenfassung ihrer einzelnen Akte ist. Sie befassen sich dagegen nicht mit der hier maßgebenden Frage, welche Natur dem einzelnen Akte der Versendung vom Standpunkte des Konfliktsgesetzes aus innewohnt.

Reichsgewerbeordnung § 33. Zur Frage, ob juristischen Personen eine Genehmigung aus § 33 der Gewerbeordnung zum Betriebe der Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus erteilt werden kann.

III. Senat. Urteil vom 11. Juli 1910. Nr. III. A. 17/09.

Aus den Gründen: Die Frage, ob juristischen Personen eine Genehmigung aus § 33 der Reichsgewerbeordnung erteilt werden kann, ist seit



langem streitig. Das Oberverwaltungsgericht hat diese Frage — übereinstimmend mit der Auffassung des Königlich Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in dem Urteile vom 25. Januar 1881 (Reger, Entscheidungen Band 2 Seite 1) — in seiner Entscheidung vom 16. September 1882 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 9 Seit. 286 ff.) verneint. Begründet war dies damit, daß nur solche Personen zum Schankgewerbe zugelassen werden sollten, deren Zuverlässigkeit durch eine vorausgehende Prüfung ihrer Persönlichkeit festgestellt sei, daß aber eine wesentliche Voraussetzung der Zulassung im Sinne des § 33 a. a. O. da fehle, wo von persönlichen Eigenschaften für den Gewerbebetrieb, wie bei Aktiengesellschaften, juristischen Personen usw., deren Vertretungen wechseln, überhaupt nicht die Rede sein könne. Bereits damals war die entgegengesetzte Auffassung in Theorie und Praxis hervorgetreten (vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 9 Seit. 288/289). Die Vertreter dieser Ansicht haben sich inzwischen erheblich vermehrt. Es mag auf die Angaben hierüber bei Landman-Rohmer, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung, 5. Aufl. Seit. 54/55 verwiesen werden. Aus neuester Zeit kommen hinzu die Kommentare von Neukamp, 1910, Note 3 zu § 33 Seite 56 und Berger und Wilhelmy, 1910, Seite 97, Entscheidungen des Braunschweigischen Verwaltungsgerichtshofs vom 3. März 1909, Gewerbearchiv Band 9 Seite 78 und andere.

Das Oberverwaltungsgericht hat zu der streitigen Frage unmittelbar nicht wieder Stellung genommen. Es hat aber in der Entscheidung vom 3. November 1900 (Entscheidungen Band 38 Seite 309) anerkannt, daß Versicherungsanstalten mit juristischer Persönlichkeit eine von dem Ergebnis einer Prüfung der Zuverlässigkeit und Unbescholtenheit des Unternehmers abhängige Konzession aus § 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1853 (Gesetzsammlung Seite 293) erteilt und gemäß § 120 des Zuständigkeitsgesetzes auch wieder entzogen werden kann, wenn der Mangel der genannten Eigenschaften bei dem Unternehmer nachgewiesen wird. In zwei weiteren Entscheidungen vom 25. Januar 1906 (Gewerbearchiv Band 5 Seite 579) und vom 26. November 1908 (Gewerbearchiv Band 8 Seite 425) hat das Oberverwaltungsgericht ausgesprochen, daß einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die nach § 13 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 (Reichsgesetzblatt Seite 846) als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat, wegen nachgewiesener Unzuverlässigkeit in bezug auf diesen Gewerbebetrieb der Handel mit Losen gemäß § 35 der Reichsgewerbeordnung entzogen werden kann. Zur Begründung ist in dem zuletztgenannten Urteil wörtlich ausgeführt:

> „Eine derartige Gesellschaft ist aber als solche willens- und handlungsunfähig; für sie wollen und handeln ihre Organe. Die Frage, ob ihr der Handel mit Losen wegen Unzuverlässigkeit in bezug auf diesen Gewerbebetrieb zu untersagen ist, kann daher nur nach dem Verhalten der Gesellschafter und der Geschäftsführer entschieden werden (vergl. darüber auch die Ausführungen in dem Urteile des Gerichtshofs vom 3. November 1900 Band 38 Seit. 309, 314 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts)."

Es ist damit bereits unzweideutig anerkannt, daß das besondere Wesen einer juristischen Person eine Prüfung ihrer Zuverlässigkeit nicht ausschließt. Demgemäß ist auch schon in der Entscheidung vom 25. Januar 1906 mit der Möglichkeit gerechnet, daß an der in der Entscheidung vom 16. September 1882 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 9 Seite 286) vertretenen Auffassung nicht würde festgehalten werden können. In der Tat kann das Gericht, was die Konzessionspflicht aus § 33 der Reichsgewerbeordnung anbelangt, nach Lage der jetzigen Gesetzgebung hieran nicht festhalten. Wenn es möglich ist, zum Zwecke der Untersagung eines begonnenen Gewerbebetriebes festzustellen, ob Tatsachen dafür vorliegen, daß eine juristische Person für die Zukunft als unzuverlässig in Beziehung auf diesen Gewerbebetrieb anzusehen sei, so stehen auch einer vorgängigen Prüfung im Sinne des § 33 der Reichsgewerbeordnung grundsätzliche, aus dem Wesen der

juristischen Person herzuleitende Bedenken nicht entgegen. Dieser Prüfung werden in dem einen wie in dem anderen Falle die Eigenschaften der zur Vertretung der juristischen Person berufenen Organe zu unterwerfen sein.

Daß die Reichsgewerbeordnung selbst nicht bloß mit der Möglichkeit, sondern auch mit der Notwendigkeit einer Konzessionierung juristischer Personen, insbesondere eingetragener Genossenschaften, aus § 33 der Reichsgewerbeordnung rechnet, kann nicht mehr zweifelhaft sein, nachdem durch die Novelle zur Reichsgewerbeordnung vom 6. August 1896 (Reichsgesetzblatt Seite 685) die Absätze 5 und 6 dem § 33 hinzugefügt sind, deren ersterer ausdrücklich festsetzt, daß die Bestimmungen in Abs. 1—4 daselbst auf die dort näher bezeichneten Vereine Anwendung finden sollen. Im Einklange hiermit stehen auch Absatz 6 des § 33 und der Ministerialerlaß vom 27. Dezember 1896 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung Jahrgang 1897 Seite 12), die nur den Absatz 3b des § 33 von der Anwendbarkeit auf Vereine ausschließen.

Zum Begriff einer Fähre. Eine Fähre setzt begrifflich das Vorhandensein technischer Einrichtungen und fester Anlagen baulicher oder sonstiger Art nicht voraus.

IX. Senat. Urteil vom 26. Januar 1910. Nr. IX. A. 26/09.

Aus den Gründen: Unter einer Fähre ist eine ständige Einrichtung zum Zwecke der gewerbsmäßigen Vermittlung des Personen- oder Güterverkehrs von einem Ufer zum anderen zu verstehen (v. Landmann, Gewerbeordnung, 5. Auflage Anm. 11 zu § 6 Seite 81, 82; Kayser-Steiniger, Gewerbeordnung, 3. Aufl. Anm. 13 zu § 6, von Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, unter „Fähren“; Stoerk in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften Band 3 Seite 785). Daß insbesondere auch im § 51 Titel 15 Teil II des Allgemeinen Landrechts eine ständige Einrichtung zum Übersetzen vorausgesetzt wird, ergibt sich deutlich aus den Worten „Halten einer Fähre.“

Wann eine solche ständige Einrichtung als vorliegend anzunehmen ist, ist Tatfrage. Mit Unrecht meint der Kläger unter Berufung auf eine Entscheidung des Kammergerichts vom 2. November 1902 (Jahrbuch Band 25 C. S. 13,15), daß eine Fähre begrifflich das Vorhandensein gewisser technischen Einrichtungen und festen Anlagen baulicher oder sonstiger Art voraussetze. Auch ohne solche Anlagen und Einrichtungen kann vielmehr eine Fähre im Sinne des § 51 Titel 15 Teil II des Allgemeinen Landrechts betrieben werden, und zwar namentlich dann, wenn dazu, wie hier, einfache Handkähne verwendet werden, und der Auffassung des Kammergerichts, das staatliche Fährregal, die Fährgerechtigkeit bestehe darin, den öffentlichen Fluß selbst (sein Bett, seinen Lauf, den darüber befindlichen Luftraum) durch mehr oder weniger feststehende Anlagen ausschließlich zu okkupieren, sich dienstbar zu machen und für die Benutzung solcher Anlagen sich eine Abgabe entrichten zu lassen, kann jedenfalls insoweit, als danach das Vorhandensein gewisser Anlagen für erforderlich erachtet wird, nicht beigetreten werden. Daß auf der anderen Seite das Vorhandensein solcher festen, dem Übersetzen von einem Ufer zum anderen dienlichen Anlagen und Einrichtungen ein erhebliches Beweismittel für das Bestehen einer Fähre enthält, bedarf keiner Erörterung.

Zum Erlasse von Polizeiverodnungen, durch welche das Verfahren zur Feststellung der Betriebssicherheit von Schiffen auf einem öffentlichen Flusse geregelt wird, ist nicht die Ortspolizei, sondern nur die Strom- und Schiffahrtspolizei zuständig. Das gilt auch in bezug auf Badeschiffe und Badeanstalten, die auf einem Strome verankert sind.

IX. Senat. Urteil vom 10. Februar 1911. Nr. IX. B. 71/10.

Aus den Gründen: Die von dem beklagten Polizeipräsidenten zu C. erlassene Polizeiverordnung vom 12. Februar 1890, auf welche die angefochtene Verfügung sich stützt, kann nicht als rechtsgültig erachtet werden. Diese Polizeiverordnung ist, wie es in den Eingangsworten heißt, „über die Benutzung der Privat-Badeanstalten auf dem Rheine für den Polizeibezirk der

Stadt C. nach Anhörung des Gemeindevorstandes im sicherheitspolizeilichen Interesse" erlassen. Der hier in Betracht kommende § 1 lautet:

„Neue Badeanstalten auf dem Rheine dürfen nicht eher in Betrieb gesetzt werden, bis durch ein Attest der hiesigen Schiffsuntersuchungs-Kommission bescheinigt ist, daß in sicherheitspolizeilicher Beziehung keine Bedenken gegen die Benutzung vorliegen. Bereits bestehende Badeanstalten auf dem Rheine müssen alljährlich einer Revision unterworfen werden und dürfen von Jahr zu Jahr nicht eher in Benutzung genommen werden, bevor ein gleiches Attest der Schiffsuntersuchungs-Kommission vorliegt. Die beabsichtigte Inbetriebssetzung von neuen oder bereits bestehenden Badeanstalten auf dem Rheine ist von den Unternehmern rechtzeitig dem hiesigen Hafenkommissariat anzuzeigen."

Anordnungen der höheren Verwaltungsbehörden, durch welche dem beklagten Polizeipräsidenten der Erlaß strompolizeilicher Verordnungen oder die Handhabung der Strompolizei auf dem Rheine übertragen worden ist, sind nicht ergangen. Der Polizeipräsident zu C., dem strompolizeiliche Befugnisse nicht zustehen, würde demnach zum Erlasse der Polizeiverordnung vom 12..Februar 1890 nur dann als zuständig erachtet werden können, wenn die darin geregelten Angelegenheiten zum Geschäftskreise nicht der Strom- und Schiffahrtspolizei sondern der Ortspolizei gehörten. Das trifft aber nicht zu. Über den Umfang der strom- und schiffahrtspolizeilichen Befugnisse und ihre Abgrenzung gegenüber der Zuständigkeij der Ortspolizeibehörden hat der Gerichtshof sich bereits in mehreren Urteilen ausgesprochen (vergl. z. B. die Urteile vom 20. November 1902 und 22. März 1909, Band 42 Seite 233 und Band 54 Seite 358 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts). Darnach ist außer Zweifel, daß über die Frage, ob im sicherheitspolizeilichen Interesse ein Einschreiten gegen Schiffsgefäße, die auf dem Strome schwimmen oder verankert sind, erforderlich und in welcher Weise oder in welchem Verfahren ihre Betriebssicherheit festzustellen ist, lediglich die Strom- und Schiffahrtspolizeibehörde zu entscheiden berufen ist. Welchem Zwecke diese Schiffe oder Schiffsgefäße dienen, kann dabei irgend einen Unterschied nicht machen; entscheidend ist allein, daß sie sich a u f dem Strome befinden und Schiffe oder Schiffsgefäße, welcher Art sie auch immer sein mögen, auf dem Strome der Natur der Sache nach in sicherheitspolizeilicher Beziehung nur der Obhut und Aufsicht der Strom- und Schiffartspolizeibehörde unterstehen können, da diese andernfalls außerstande sein würde, die ihr gesetzlich obliegende Verantwortung für die Sicherheit des Schiffahrtsverkehrs und die Aufrechterhaltung der Ordnung auf dem Strome zu übernehmen. Daraus folgt, daß auch über die Frage, welche Anforderungen an Badeanstalten a u f dem Rheine in sicherheitspolizeilicher Hinsicht zu stellen sind und wie ihre Betriebssicherheit festzustellen ist, nicht jede einzelne der in Betracht kommenden Ortspolizeibehörden der am Rheine belegenen Orte in der ihr angemessen erscheinenden Weise Vorschriften erlassen kann, sondern daß zum Erlasse der erforderlichen Bestimmungen ausschließlich die Strom- und Schiffahrtspolizeibehörde berufen ist. Dabei kann ganz dahingestellt bleiben, ob es sich bei Badeanstalten auf dem Rheine ausschließlich, wie im vorliegenden Falle, um Badeschiffe handelt oder ob auch Badeanstaltsanlagen anderer Art a u f dem Rheine vorkommen; denn für sie würde aus den angegebenen Gründen dasselbe gelten.

Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 §§ 6, 11. Reichsgewerbeordnung §§ 1, 16.

Kann durch eine Polizeiverordnung rechtsgültig vorgeschrieben werden, daß die Anlegung und das Abbrennen von Feldziegelöfen ohne vorhergehende Erlaubnis der Ortspolizeibehörde nicht erfolgen dürfe?

IX. Senat. Urteil vom 1. Juni 1910. Nr. IX. A. 5/10.

A u s d e n G r ü n d e n: Der Ausführung des Klägers, daß die Polizeiverordnung der Königlichen Regierung, Abteilung des Innern, zu Aachen vom

1. Februar 1873 (Amtsblatt S. 29) über die Anlagen und das Abbrennen von Feldziegelöfen nicht rechtsgültig sei, kann nicht beigetreten werden. Daß bei ihrer Fassung oder ihrer Veröffentlichung gegen die vorgeschriebenen Formen verstoßen worden sei (vergl. die Zirkularverfügung des Ministers des Innern vom 6. Juni 1850 Ministerialblatt für die innere Verwaltung Seite 176), ist nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht behauptet worden. Aber auch in bezug auf ihren Inhalt bestehen keine Bedenken. Nach dem Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11 März 1850 (Gesetzsammlung Seite 265) sind die Bezirksregierungen befugt, für mehrere Gemeinden ihres Verwaltungsbezirkes oder für den ganzen Umfang desselben gültige Polizeivorschriften zu erlassen (§ 11); nach § 6 daselbst gehören zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften u. a Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen usw. (§ 6 unter b.), sowie ferner Sorge für Leben und Gesundheit (§ 6 unter f.) und Fürsorge gegen Feuersgefahr bei Bauausführungen sowie gegen gemeinschädliche und gemeingefährliche Handlungen, Unternehmungen und Ereignisse überhaupt (§ 6 unter g.). Die Regierungspolizeiverordnung konnte daher, wie sie getan hat, die Anlage und das Abbrennen von Feldziegelöfen, um Feuersgefahr, Verkehrsbelästigungen und Gesundheitsgefahren für die Umwohner zu verhüten, Beschränkungen unterwerfen und insbesondere vorschreiben, daß es für diejenigen Feldziegelöfen, welche näher als 100 m von Gebäuden oder von öffentlichen Wegen und Straßen errichtet werden sollen, der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde bedürfe. Dem standen auch nicht die Vorschriften der §§ 1 und 16 der Reichsgewerbeordnung entgegen. Denn Feldziegelöfen gehören, wie der Gerichtshof in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen hat, nicht zu den der Genehmigung gemäß § 16 der Gewerbeordnung bedürfenden gewerblichen Anlagen (vergl. Urteil vom 19. Januar 1898, Band 33 Seite 345 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts). Auch ist der später ergangene Beschluß des Bundesrats, die Worte in § 16 der Reichsgewerbeordnung „Kalk-, Ziegel- und Gipsöfen" durch die Worte „Anlagen zu der Herstellung von Zement, gebranntem Kalk, entwässertem Gips, von Ziegelsteinen und anderen gebrannten Tonwaren" zu ersetzen (Bekanntmachung von 29. November 1900, Reichsgesetzblatt Seite 1036), durch die Bekantmachung vom 15. Juli 1901 (Reichsgesetzblatt Seite 267) vom Bundesrat wieder aufgehoben worden. Die Bestimmung in § 1 der Gewerbeordnung, wonach der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, „soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind," bedeutet aber nur, daß jedermann zum Beginn und Betrieb eines Gewerbes, soweit nicht die Gewerbeordnung etwas anderes vorschreibt, z u g e l a s s e n ist; hingegen werden die Vorschriften über die Art der A u s ü b u n g des Gewerbebetriebes hierdurch nicht berührt (vergl. z. B. von Landmann, Gewerbeordnung, I. Band, 5. Auflage Seite 58 Anmerkung 2 unter k. zu § 1). Vorschriften über die A u s ü b u n g des Gewerbebetriebes in bezug auf Feldbrandziegelöfen — und nur um solche Vorschriften handelt es sich hier — durfte die Polizeiverordnung daher treffen. Abgesehen davon richten sich die Vorschriften der Verordnung aber auch gar nicht ausschließlich gegen das gewerbsmäßige Anlegen und Abbrennen von Feldziegelöfen, sondern gegen jedes — auch das nichtgewerbsmäßige — Anlegen und Abbbrennen solcher Öfen, wie denn auch der Kläger seinen Ausführungen nach die Herstellung von Ziegeln in dem hier streitigen Ofen zur eigenen Verwendung für den Bau oder Umbau seines Hauses und nicht zu gewerblichen Zwecken vornehmen will. Allgemeine Vorschriften aber, die aus Gesichtspunkten der Bau-, Feuer-, Straßen- und Gesundheitspolizei Beschränkungen für jedermann, sei er nun Gewerbetreibender oder nicht, enthalten, haben, wie anerkannten Rechtes ist, auch für gewerbliche Anlagen Geltung (vergl. Urteile vom 24. April 1902 und 18. März 1909, Band 41 Seite 322, 326, Band 54 Seit. 391, 396 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts).

Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 § 15. Zur Frage, ob in einer für den Umfang eines Regierungsbezirkes erlassenen Baupolizeiverordnung rechtsgültig bestimmt werden kann, daß für einzelne Städte oder Stadtteile mit Genehmigung des Regierungspräsidenten durch besondere Ortspolizeiverordnungen eine weitergehende Einengung der Baufreiheit in bestimmten Richtungen vorgeschrieben werden dürfe.

IX. Senat. Urteil vom 8. Januar 1910. Nr. IX. B. 23/09.

Aus den Gründen: Nach § 15 des Polizeigesetzes vom 11. März 1850 dürfen in die polizeilichen Vorschriften keine Bestimmungen aufgenommen werden, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruche stehen. Ein solcher Widerspruch ist nach mehreren Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (Band 24 Seit. 356/57, Band 46 Seite 394, Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 27 Seit. 179/81, siehe auch Entscheidungen des Kammergerichts bei Johow und Ring Band 26 C. Seite 3) da vorhanden, wo zwei Bestimmungen — eine ältere, von der höheren Instanz erlassene und eine neue ortspolizeiliche Vorschrift — nicht nebeneinander bestehen oder angewendet werden können, wo nur die eine oder die andere sich anwenden läßt, wo also die ursprüngliche durch die neuere eine Abänderung erleidet. Der Gerichtshof ist aber nicht der Ansicht, daß auch schon in jeder Verschärfung notwendigerweise ein nach dem Gesetz unzulässiger Widerspruch zu erblicken ist, hält diesen vielmehr da nicht für vorliegend, wo die höhere Instanz die Verschärfung selbst für zulässig erklärt hat. Hier war in § 43 Ziffer 1 der vom Regierungspräsidenten zu Frankfurt a./O. erlassenen Baupolizeiverordnung vom 28. November 1895, lautend:

> „Für einzelne Städte oder Stadtteile können mit Genehmigung des Regierungspräsidenten besondere Ortspolizeiverordnungen erlassen werden, welche die in den §§ 2 und 3 dieser Verordnung hinsichtlich der Maße und Raumverhältnisse gegebenen Bestimmungen verschärfen."

von vornherein der Vorbehalt gemacht worden, es sollten die in den §§ 2 und 3 der Baufreiheit gesetzten Grenzen im Interesse einzelner Städte oder Stadtteile mit Zustimmung des Regierungspräsidenten noch weiter eingeengt werden dürfen. In den angeführten früheren Entscheidungen ist davon ausgegangen, daß die Polizeiverordnung der höheren Instanz das Baurecht erschöpfend regeln und eine Lücke, deren Ergänzung der ortspolizeilichen Regelung vorbehalten bliebe, nicht offen lassen wollte. Im vorliegenden Falle ist aber durch die Bestimmung des § 43 der für den ganzen Regierungsbezirk erlassenen Baupolizeiverordnung zum Ausdruck gebracht, daß die Vorschriften in den §§ 2 und 3 über die Bebauung der Grundstücke usw. nur eine für den Regelfall geltende allgemeine Norm darstellen. daß aber ein in den örtlichen Verhältnissen begründetes Bedürfnis nach einer abweichenden Regelung dieser Punkte von vornherein als möglich anerkannt und dessen Befriedigung vorbehalten, solche im örtlichen Bedürfnis begründete besondere Regelung aber den ortspolizeibehörden überlassen werden sollte. Da der Vorbehalt ein der ortspolizeilichen Regelung zustehendes Gebiet betrifft, örtliche Vorschriften über landhausmäßige Bebauung ferner schon damals nicht unbekannt waren, so liegt auch kein Fall unstatthafter Delegation vor. (Siehe noch Rosin Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. Seit. 93, 23 und 215/16).

Allgemeines Landrecht Teil II Titel 17 § 10. Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 § 15. Rechtsungültigkeit einer baupolizeilichen Vorschrift wegen Widerspruchs mit der Verordnung einer höheren Instanz. Grenzen des Rechtes der Baupolizeibehörden, die Baufreiheit — insbesondere in bezug auf sogenannte Landhausviertel — einzuschränken.

IX. Senat. Urteil vom 11. Juni 1910. IX. B. 60/09.

Aus den Gründen: Die von der Polizeiverwaltung zu Frankfurt a/O. erlassene Polizeiverordnung vom 10. Juli 1905 ist, wie in den Ein-



gangsworten zum Ausdruck gebracht ist, gemäß § 43 der vom Regierungspräsidenten zu Frankfurt a/O. erlassenen Baupolizeiverordnung vom 28. November 1895 erlassen worden. In der Entscheidung des Gerichtshofs vom 8. Januar 1910*), IX. B. 23. 09 ist diese Polizeiverordnung hinsichtlich ihrer damals zur Anwendung gelangten §§ 3 und 4 trotz der darin enthaltenen Abänderung der Bezirkspolizeiverordnung für gültig erachtet worden, weil durch § 43 der letzteren eine von deren Regelvorschrift abweichende, in den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen begründete besondere Regelung vorbehalten worden und den Ortspolizeibehörden überlassen geblieben und deshalb insoweit nicht anzunehmen ist, daß jene sich entgegen der Vorschrift im § 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (Gesetzsammlung Seite 265) mit der Verordnung einer höheren Instanz in Widerspruch gesetzt habe. Der Vorbehalt des § 43 und die darauf gegründete Befugnis der Ortspolizeibehörden zu eigener Regelung erstreckt sich aber nur auf eine Verschärfung der in §§ 2 und 3 der Bezirksverordnung hinsichtlich der Maße und Raumverhältnisse gegebenen Bestimmungen. Die im vorliegenden Falle für das Verbot des Weiterbauens des Schuppens zur Anwendung gebrachten Vorschriften der Verordnung vom 10. Juli 1905 beziehen sich nicht hierauf, sondern auf die Art der in dem fraglichen Gebiete zugelassenen Gebäude. Sie halten sich also nicht innerhalb der im § 43 a. a. O. gezogenen Grenzen und finden deshalb in ihm keine Stütze. Daraus ergibt sich ihre Ungültigkeit. Denn die Bezirkspolizeiverordnung, welche — abgesehen von den in §§ 42 und 43 ausgesprochenen Vorbehalten — eine erschöpfende Regelung des materiellen Baurechts enthält, unterwirft die Bebauung der Grundstücke nur denjenigen Beschränkungen, welche im Abschnitt I §§ 1—4 vorgesehen sind. Indem die Ortspolizeiverordnung vom 10. Juli 1905 darüber hinaus für bestimmte Bezirke nur gewisse Arten von Gebäuden zulassen, andere dagegen ausschließen will, setzt sie sich mit der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten, also einer höheren Instanz, in Widerspruch, weil sie die Baufreiheit über dasjenige Maß hinaus einschränckt, welches in jener für erforderlich, aber auch für ausreichend erachtet worden war (Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 31. Januar 1893 und vom 4. Oktober 1904, Entscheidungen Band 24 Seit. 351 ff., 356, 357, Band 46 Seit. 390 ff., 394, 395). Auch die vom Regierungspräsidenten vor Erlaß der Ortspolizeiverordnung in der Verfügung vom 20. Juli 1905 gegebene Zustimmung beseitigte den Mangel nicht, es hätte noch der Zustimmung des Bezirksausschusses zur entsprechenden Änderung der Bezirksbauordnung bedurft, um für die Vorschriften der Ortspolizeiverordnung Raum zu schaffen. Aber abgesehen von dem hiernach bestehenden Widerspruche mit der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten entbehren die hier für das Verbot des Schuppenbaues zur Anwendung gebrachten Bestimmungen auch für sich betrachtet der rechtlichen Gültigkeit, weil sie die dem polizeilichen Verordnungsrechte gesetzlich gezogenen Grenzen überschreiten. Nach feststehender Rechtsprechung findet dieses Verordnungsrecht im allgemeinen und von — hier nicht in Betracht kommenden — Spezialgesetzen abgesehen, seine Grundlage und seine Begrenzung in den Bestimmungen des § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts und des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Demgemäß ist die Polizei befugt, mit Rücksicht auf die von ihr nach jenen Bestimmungen wahrzunehmenden Interessen, insbesondere mit Rücksicht auf die Sorge für Leben und Gesundheit des Publikums und die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, auch in die Art und den Umfang der Bebauung und Benutzung der Grundstücke einzugreifen und dabei dem Eigentümer gewisse Beschränkungen aufzuerlegen; dagegen ist sie nicht befugt, auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege Anordnungen zu treffen und deren Befolgung durch Zwangsmittel herbeizuführen. In Anwendung dieser Grundsätze kann, wie bereits in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 2. Juli 1900 (Band 37 Seite 401) ausgesprochen worden ist, die Bestimmung

*) Verg. oben Seite 164.

nicht für rechtsgültig erachtet werden, daß in dem durch die Verordnung umgrenzten Gebiete nur Gebäude, welche zu Wohnzwecken dienen (§ 2), errichtet werden dürfen. Denn sie entbehrt des notwendigen polizeilichen Motivs. Es ist nicht erkennbar, warum Anlagen, die in keiner Weise Gefahren, Nachteile und Belästigungen für das Publikum herbeiführen können, nur deshalb verboten werden sollten, weil sie nicht Wohnzwecken dienen, oder weil sie nicht in Verbindung mit Wohngebäuden errichtet werden. Das Gleiche gilt von der Bestimmung (§ 2), daß die Gebäude einen landhausmäßigen Charakter haben müssen, und daß die Einrichtung von Werkstätten, Geschäftsläden, Gast- und Schankwirtschaften verboten ist. Die Forderung eines landhausmäßigen Charakters der Gebäude dient offensichtlich nur ästhetischen Interessen, deren Wahrnehmung nicht Aufgabe der Polizei ist. Und daß Werkstätten, Geschäftsläden, Gast- und Schankwirtschaften und die damit verbundenen Betriebe allgemein und ohne Rücksicht auf ihre Art und ihren Umfang auch nur regelmäßig geeignet seien, eine Gefährdung oder Beeinträchtigung polizeilich wahrzunehmender Interessen herbeizuführen, kann nicht anerkannt werden. Nur wenn und insoweit, als im einzelnen Falle durch die Einrichtung oder den Betrieb der Werkstätte eine Gefährdung der Gesundheit des Publikums oder eine Belästigung des Verkehrs auf öffentlichen Straßen herbeigeführt wird, würde ihre Einrichtung auf Grund der §§ 2 und 14 der Polizeiverordnung vom 10. Juli 1905 verboten werden können. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor.

Reichsgewerbeordnung §§ 1, 16. Ungültigkeit der Vorschrift einer Baupolizeiverordnung, die besondere bauliche Beschränkungen nur für gewerbliche Stallungen enthält.

IX. Senat. Urteil vom 11. Juni 1910. IX. B. 85/09.

Aus den Gründen: Die angefochtene polizeiliche Verfügung ist auf § 41 Ziff. 8 Abs. 2 der Polizeiverordnung für Frankfurt a/M. vom $\frac{\text{13. Oktober 1891}}{\text{16. September 1902,}}$ das Bauen in der Außenstadt betreffend, gestützt worden. Über die Gültigkeit dieser Vorschrift wird gestritten. Eine polizeiliche Vorschrift, die für Stallungen im allgemeinen gewisse bauliche Beschränkungen, insbesondere einen bestimmten Abstand von der Grundstücksgrenze oder Straße vorschreibt, würde für gültig zu erachten sein, da Stallräume mit den dazu gehörigen Dunggruben in der Regel geeignet sind, durch üble Gerüche und Erregung ungewöhnlichen Geräusches Gesundheitsgefahren und Verkehrsbelästigungen hervorzurufen. Dagegen kann eine polizeiliche Vorschrift, die besondere bauliche Beschränkungen nur für gewerbliche Stallungen enthält, nicht für zulässig erachtet werden. Das Oberverwaltungsgericht hat in der in Band 18 Seite 303 abgedruckten Entscheidung die dort behandelte Polizeiverordnung gerade deshalb für rechtsgültig erachtet, weil die anfänglich beabsichtigte Beschränkung auf gewerbliche Betriebsstätten aufgegeben und das Verbot der Errichtung innerhalb eines bestimmten Ortsteiles ganz allgemein auf solche Anlagen ausgedehnt worden war, die die in der Verordnung näher bezeichneten schädlichen Folgen herbeiführen konnten. In Übereinstimmung mit den Grundsätzen dieser Entscheidung und mit der Rechtsprechung des Kammergerichts hat das Oberverwaltungsgericht in Band 41 Seit. 322 ff. sich für die Ungültigkeit einer Polizeiverordnung ausgesprochen, nach welcher in einem bestimmten Bezirke keine gewerblichen Anlagen hergestellt und betrieben werden dürfen. Eine solche Polizeiverordnung ist in dieser Entscheidung als den §§ 1 und 16 der Reichsgewerbeordnung zuwiderlaufend erachtet worden, weil zwar allgemeine baupolizeiliche Vorschriften, d. h. solche, welche für jedermann gelten, auch wenn er nicht Gewerbetreibender ist, um des gewerbsmäßigen Betriebes willen nicht außer Anwendung bleiben, sondern auch für gewerbliche Anlagen Geltung haben, dagegen Verbote oder Beschränkungen, die sich gegen den gewerblichen Betrieb als solchen, gegen gewerbliche Anlagen ausschließlich richten, nur im Rahmen der Reichsgewerbeordnung, insbesondere des § 16

a. a. O., erlassen werden dürfen. An diesen Grundsätzen ist seitdem festgehalten worden (vergl. die Entscheidungen in Band 42 Seite 362 und im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrgang 25 Seite 131, Jahrgang 28 Seite 161 und Jahrgang 30 Seite: 25/26) und wird auch weiter festzuhalten sein. Wenn es sich in diesen Entscheidungen auch nur um Polizeiverordnungen gehandelt hat, die die dort bezeichneten gewerblichen Anlagen und Betriebe von bestimmten Teilen eines Ortsbezirks ausschließen, so gelten doch die gleichen Gründe, wie auch aus der Entscheidung Band 41 Seite 326 hervorgeht, ebenso für Beschränkungen baupolizeilicher Art, die für diese Anlagen und Betriebe in Polizeiverordnungen vorgeschrieben werden. Hieraus folgt die Ungültigkeit der Ziff. 8 Abs. 2 der genannten Polizeiverordnung.

C. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Kammergericht.

Mitgeteilt von Geheimen Justizrat Stubenrauch, Berlin.

GewO. § 153. StGB. §§ 73, 185. Zur Auslegung des Schlußsatzes des § 153 GewO. Kann Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 StGB. zwischen einem Vergehen gegen § 153 GewO. und den allgemeinen Strafgesetzen, deren Tatbestand zugleich mit erfüllt wird, stattfinden?

I. StrS. U. v. 11. Mai 1911 g. R. 1 S. 180/11.

Gründe: Die Strafkammer hat festgestellt, daß der Angeklagte am 15. Juli 1910 zu R. durch eine und dieselbe Handlung:

1. den Schmiedegesellen B. wörtlich beleidigt,
2. ihn durch Ehrverletzung zu bestimmen versucht habe, an Verabredungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen mittels Einstellung der Arbeit teilzunehmen.

Die Strafe wegen dieser als Vergehen gegen § 185 StGB. und § 153 GewO. angesehenen Tat hat die Strafkammer gemäß § 73 StGB. auf Grund des § 185 StGB. festgesetzt.

Der Angeklagte rügt, daß materielles Recht, insbesondere die Grundsätze über Idealkonkurrenz verletzt seien.

Die Revision mußte Erfolg haben.

Wie das Reichsgericht in seinem Urteil vom 14. April 1910 (RGSt. 44, 1) ausführt, ist aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 153 GewO. zu folgern, daß diese Vorschrift lediglich dazu bestimmt war, eine etwaige Lücke des allgemeinen Strafrechts der Landesgesetze auszufüllen, also nur aushilfsweise angewandt zu werden in den Fällen, in denen in einem Bundesstaate das allgemeine Strafrecht einen dem § 153 GewO. entsprechenden Tatbestand nicht mit Strafe bedrohte. Mit dem Schlußsatz sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß die Strafvorschrift des § 153 nur dann Platz greifen solle, wenn nicht das allgemeine Strafgesetz bereits einen vom § 153 umfaßten Tatbestand mit einer Strafe bedroht, die in ihrem Höchstmaß eine härtere Bestrafung ermöglicht. Liegt dieser Fall vor, so sollte die Anwendung des § 153 überhaupt ausgeschlossen bleiben. Nach dem Erlaß des Reichsstrafgesetzbuches sind dann dessen Vorschriften als allgemeines Strafgesetz im Sinne des § 153 GewO. an die Stelle des Landesstrafrechts, das zunächst mit dem Ausdruck „allgemeines Strafgesetz“ gemeint war, getreten.

Dieser Auslegung ist der Senat beigetreten.

Der Satz „sofern nach dem allgemeinen Strafgesetze nicht eine härtere Strafe eintritt“ will also nichts anderes besagen, als was in vielen anderen Gesetzen, z. B. in §§ 49a, 353a StGB., §§ 65, 66 Reichs-Viehseuchengesetzes,

§ 134 Vereinszollgesetzes, mit den Worten ausgedrückt ist „sofern nicht in anderen Gesetzen eine schwerere Strafe festgesetzt oder angedroht ist.“

Diese auch von Neukamp (GewO., 9. Aufl. S. 409 Nr. 9) vertretene Auffassung hat zur Folge, daß eine Idealkonkurrenz zwischen einem Vergehen gegen § 153 GewO. und den allgemeinen Strafgesetzen, deren Tatbestand durch dieses Vergehen mit erfüllt wird, nicht stattfinden kann. Es liegt vielmehr ein Fall von Gesetzeskonkurrenz vor, in dem das Anwendungsgebiet des einen Gesetzes durch das des anderen beschränkt wird, und für die Anwendung des § 153 GewO. bleibt nur in den Fällen Raum, in denen eine nicht nach dem Reichsstrafrecht strafbare Handlung zum Tatbestande gehört, so z. B., wenn körperlicher Zwang ohne Körperverletzung, Verrufserklärung ohne Beleidigung angewandt, oder wenn die Verfolgung einer Beleidigung wegen Fehlens des Strafantrags ausgeschlossen ist.

Im vorliegenden Falle durften also der § 185 StGB. und der § 153 GewO. nicht in Idealkonkurrenz angewandt werden. Wegen dieser Rechtsverletzung, die auch auf die Bemessung der Strafe von Einfluß gewesen sein kann, war das Urteil aufzuheben und die Sache gemäß § 394 StPO. an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Kaiserliche Verordnung, betreffend den Handel mit südwestafrikanischen Diamanten vom 16. Januar 1909 (RGBl. S. 270). Verordnungen des Gouverneurs von Deutsch-Südwestafrika, betreffend den Handel mit rohen oder ungeschliffenen Diamanten vom 21. Oktober 1908, betreffend die Erhebung eines Ausfuhrzolles auf rohe oder ungeschliffene Diamanten vom 16. Dezember 1908 und betreffend die Erhebung eines Ausfuhrzolles auf Diamanten vom 28. Februar 1909 (Kol.Bl. 1908 S. 1199 und 1909 S. 189 und 478). StPO. §§ 21, 477. Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900 (RGBl. S. 813) § 3. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213) § 19 Nr. 2.

Anwendbarkeit der für das Südwestafrikanische Schutzgebiet erlassenen Diamanten-Verordnungen. Haben diese in einem anderen Schutzgebiet oder im Deutschen Reich Geltung und dürfen sie dort zur Anwendung gebracht werden? Sind die Gerichte des Reichs zur Anwendung der Diamanten-Verordnungen zuständig? Prozessuale und materielle Zuständigkeit und Unzuständigkeit des Gerichts.

II. StrS. B. v. 24. Januar 1911 g. H. u. Gen. 2 W. 644/10.

Gründe: Nachdem der Beschuldigte H. vor der Aburteilung gestorben und der Angeschuldigte W. rechtskräftig außer Verfolgung gesetzt ist, hat die Staatsanwaltschaft auf Grund der für das Südwestafrikanische Schutzgebiet erlassenen Diamanten-Verordnungen (des Kaisers v. 16. Januar 1909, sowie des Gouverneurs v. 21. Oktober 1908, 16. Dezember 1908 und 28. Februar 1909) das Einziehungsverfahren (§§ 477 StPO.) wegen der durch die Beschlüsse des Untersuchungsrichters vom 30. Dezember 1909 und 15. Januar 1910 beschlagnahmten Diamanten beantragt. Das Landgericht I B. hat die Anberaumung der Hauptverhandlung abgelehnt und die Beschlagnahme aufgehoben. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft.

Die Anberaumung der Hauptverhandlung ist darum abgelehnt, weil nach den Diamanten-Verordnungen auf die Einziehung der Diamanten nicht „selbständig“ zu erkennen sei. Die Frage, ob es zur Entscheidung zuständig sei, und ob die Diamanten-Verordnungen überhaupt im Deutschen Reiche angewendet werden könnten, hat das Landgericht unentschieden gelassen. Dies war nicht zulässig. Der Richter, der seine Zuständigkeit nicht prüft, setzt sich der Gefahr aus, der Entscheidung des zuständigen Richters, die möglicherweise anders ausgefallen wäre, vorzugreifen. Ebensowenig statthaft ist es, daß der Richter die Anwendbarkeit des zur Anwendung gebrachten Gesetzes im Zweifel läßt. Beide Fragen waren vielmehr zu entscheiden, bevor das Landgericht in der Sache selbst befinden durfte.

Der Oberstaatsanwalt verneint beide Fragen. Seinen Ausführungen ist lediglich beizutreten.

Nach § 3 des Schutzgebietsgesetzes v. 25. Juli 1900 (RGBl. S. 813) und § 19² des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 (RGBl. S. 213) gelten zwar „die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze, sowie die Vorschriften dieser Gesetze über das Verfahren ..... in Strafsachen" auch in den Schutzgebieten. Insoweit und in diesem Sinne bilden daher die Schutzgebiete und das Deutsche Reich ein einheitliches Rechtsgebiet. Daraus folgt aber nicht, daß auch umgekehrt die nur für die Schutzgebiete erlassenen Gesetze ohne weiteres im Deutschen Reiche Geltung haben. Auch die deutschen Bundesstaaten und die Reichslande bilden reichsgesetzlich ein einheitliches Strafrechtsgebiet. Daraus folgt jedoch nicht, daß das Landesstrafrecht des einen Bundesstaates in dem anderen Bundesstaat zur Anwendung gebracht werden kann. Das Gegenteil ist anerkannten Rechtens. Der preußische Richter darf auf Grund des Bayerischen Polizei-Strafgesetzbuchs nicht in Preußen, der bayerische Richter auf Grund des Preußischen Lotteriegesetzes nicht in Bayern einschreiten. Das Gleiche gilt von den Landesstrafgesetzen der Reichslande und der Schutzgebiete. Die Diamanten-Verordnungen sind ausdrücklich nur „für das Südwestafrikanische Schutzgebiet" erlassen. Damit ist nicht etwa nur rein tatsächlich die Möglichkeit der Begehung einer Zuwiderhandlung örtlich begrenzt oder ein bestimmter Tatort zum Tatbestandsmerkmal erhoben, sondern das Gesetz selbst ist in seiner Geltung beschränkt. Die Diamanten-Verordnungen sind „Partikularrecht", Südwestafrikanisches Landesstrafrecht, das weder in einem anderen Schutzgebiet, noch im Deutschen Reiche Geltung hat und darum dort auch nicht zur Anwendung gebracht werden darf. Die Geltung für das Reich könnte nur durch Reichsgesetz vorgeschrieben werden.

Hieraus folgt die Unzuständigkeit der Gerichte des Reichs zur Anwendung der Diamanten-Verordnungen. Denn die prozessuale Zuständigkeit ist nur Form. Selbst wenn jene an sich gegeben ist, ist das Gericht dennoch unzuständig, sobald es zur Anwendung des in Betracht kommenden materiellen Rechts nicht befugt und berufen ist (RGSt. 36, 260). Dies ist hier der Fall.

Aus dem Dargelegten folgt zugleich, daß der Untersuchungsrichter des Landgerichts I B. zur Anordnung der Beschlagnahme nicht zuständig war. Die Beschlagnahme kann daher nicht aufrechterhalten werden. Zur Aufhebung der unzulässigen Beschlagnahme war die Strafkammer befugt und zuständig. Die Beschlagnahme kann auch nicht etwa auf Grund des § 21 StPO. aufrechterhalten werden, welcher bestimmt, daß ein unzuständiges Gericht sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Untersuchungshandlungen zu unterziehen hat, in Ansehung deren Gefahr im Verzuge obwaltet. Denn diese Bestimmung betrifft ausschließlich die prozessuale, nicht die materielle Unzuständigkeit. Ein zur Anwendung des in Betracht kommenden materiellen Strafrechts nicht befugtes Gericht kann nicht auf Grund des § 21 StPO., sondern nur im Wege der Rechtshilfe tätig werden. Die Aufhebung der Beschlagnahme war daher zu bestätigen. Im übrigen hatte sich der Senat auf eine Unzuständigkeitserklärung zu beschränken.

StPO. § 23 Abs. 2. Ist der Untersuchungsrichter in denjenigen Sachen, in denen er die Voruntersuchung geführt hat, auch von der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch an Stelle eines abgelehnten Richters ausgeschlossen?

II. StrS. S. B. v. 25. April 1911 g. Z. 2 W. 337/11.

Gründe: Nach § 23 Abs. 2 StPO. darf der Untersuchungsrichter in denjenigen Sachen, in denen er die Voruntersuchung geführt hat, bei keiner Entscheidung der Strafkammer mitwirken; er ist also auch von der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch an Stelle eines abgelehnten Richters ausgeschlossen (vgl. Löwe, Strafprozeßordnung § 23 Note 8). Trotzdem hat der Landgerichtsrat E., der als Untersuchungsrichter in der vorliegenden Sache die Voruntersuchung geführt hat, an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch vom 28. Februar

1911 teilgenommen. Der angefochtene Beschluß ist daher nichtig und unterliegt der Aufhebung.

Königliche Verordnung, betreffend die Tagegelder und Reisekosten der Medizinalbeamten in gerichtlichen Angelegenheiten vom 14. Juli 1909 (Ges. S. S. 635). Gesetz betreffend die Reisekosten der Staatsbeamten, vom 26. Juli 1910 (Ges. S. S. 150) § 17. Dürfen Reisekosten den Medizinalbeamten in gerichtlichen Angelegenheiten jetzt nur nach den durch das Gesetz betr. die Reisekosten der Staatsbeamten vom 26. Juli 1910 bestimmten Sätzen bewilligt werden? Inwieweit ist darnach die Königliche Verordnung vom 14. Juli 1909 betr. die Tagegelder und Reisekosten der Medizinalbeamten in gerichtlichen Angelegenheiten in Kraft geblieben? Inwieweit können nach der Bestimmung in § 17 Abs. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1910 die danach in Kraft bleibenden Vorschriften über Tagegelder usw. durch Königliche Verordnung abgeändert werden? — Rechtslage nach dem Reisekostengesetze vom 26. Juli 1910.

I.

II. StrS. B. v. 21. April 1911 g. B. 2 W. 357/11.

Gründe: Der Beschwerdeführer — der Kgl. Kreisarzt Dr. G. in R. — beansprucht für die Wahrnehmung eines gerichtlichen Termins Tagegelder und Reisekosten nach den Sätzen der Kgl. VO. vom 14. Juli 1909 betr. die Tagegelder und Reisekosten der Medizinalbeamten in gerichtlichen Angelegenheiten. Dieser Anspruch ist von der Strafkammer mit Recht zurückgewiesen worden, weil Reisekosten jetzt nur nach den durch das Gesetz betr. die Reisekosten der Staatsbeamten vom 26. Juli 1910 bestimmten Sätzen bewilligt werden dürfen. Der Beschwerdeführer hält das für unzutreffend, weil die Verordnung vom 14. Juli 1909 noch in Kraft sei und ihre Vorschriften nur durch eine neue Königliche Verordnung abgeändert werden könnten. Diese Ansicht geht fehl.

Nach § 17 des Gesetzes vom 26. Juli 1910 bleiben die gesetzlichen und sonstigen Vorschriften, die für einzelne Dienstzweige oder Dienstgeschäfte über die Tagegelder und Fahrkosten der Beamten ergangen sind, in Kraft, jedoch mit der Einschränkung, daß — abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Einzelfällen — höhere als die im Reisekostengesetz bestimmten Vergütungen nicht gewährt werden dürfen. Daraus folgt, daß überall wo nach älteren Bestimmungen höhere Sätze, namentlich höhere Kilometergelder, zu zahlen waren, eine Ermäßigung dieser Sätze auf die Beträge des Reisekostengesetzes eintreten muß. So wird das Gesetz auch in der Verfügung der Minister des Innern und der Finanzen vom 22. September 1910 (MBl. i. V. S. 249)*) ausgelegt. Wenn in § 17 Abs. 1 des Gesetzes vom 26. Juli 1910 bestimmt wird, daß die in Kraft bleibenden Vorschriften über Tagegelder usw. durch Königliche Verordnung abgeändert werden könnten, so bezieht sich diese Ermächtigung zum Erlaß neuer Anordnungen nur auf die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen Reisekosten überhaupt bewilligt werden dürfen. Das ergibt sich einmal aus der Stellung dieser Vorschrift im Gesetz, wo sie sich unmittelbar an den auf die weitere Fortdauer älterer Bestimmungen bezüglichen Satz anschließt. Erst dann folgt die Vorschrift über die Beschränkung älterer höherer Sätze auf den Stand nach dem neuen Gesetz. Diese Vorschrift wäre nicht erforderlich gewesen, wenn nach dem Willen des Gesetzgebers auch die Abänderung höherer Gebührensätze nur durch Königliche Verordnung hätte erfolgen sollen. Daß das Erfordernis einer Königlichen Verordnung sich nur auf die Voraussetzungen für Bewilligung von Reisekosten beziehen kann, ergibt weiter der Abs. 3 des § 17, der eine etwaige neue Anordnung auf die Gebührensätze des Gesetzes beschränkt.

---

*) Auch in der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 27. September 1910, — betreffend die Reisekosten der Justizbeamten in gerichtlichen Angelegenheiten (JMBl. S. 359) — vgl. den folgenden Beschluß des Kammergerichts vom 2. Mai 1911.

II.

II. StrS. B. v. 2. Mai 1911 g. S. u. Gen. u. K. 2 W. 452/11.

Aus den Gründen: .....Die Rechtslage nach dem Reisekostengesetze — vom 26. Juli 1910 — ist mithin die, daß die in älteren Vorschriften enthaltenen höheren Gebührensätze ohne weiteres auf den niedrigeren Stand des Reisekostengesetzes herabgehen, und daß die Einführung neuer Bewilligungen für einzelne Dienstzweige nicht über die Sätze des Reisekostengesetzes hinausgehen darf. Mit der hier vertretenen Auffassung stimmen die Verfügungen des Justizministers vom 27. September 1910 (JMBl. S. 359) und der Minister des Innern und der Finanzen vom 22. September 1910 (MBl. i. V. S. 249) überein.

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Maeder, Crefeld.

Begriffe der Straßenreinigung und der Observanz. (Polizeiverordnung der Stadt Crefeld vom 14. September 1892).

I. Strafsenat vom 3. November 1910.

Die Angeklagten sollen dadurch, daß sie die Straße vor ihren zu Crefeld belegenen Häusern nicht gereinigt haben, die Straßenpolizeiverordnung für den Stadtbezirk Crefeld vom 14. September 1892 übertreten haben, die in §§ 1, 2 die regelmäßige Reinigung der Straße den Anliegern aufgibt. Daß diese Vorschriften in einer Observanz, kraft deren die Straßenanlieger zur Reinigung der Straße verpflichtet sind, ihre materielle Stütze finden, und daß die Straßenpolizeiverordnung auch formell gültig ist, hat das Kammergericht bereits in früheren Urteilen anerkannt. Die Strafkammer hat die Angeklagten freigesprochen, weil es sich bei der unterlassenen Straßenreinigung um die Entfernung von Schlamm gehandelt habe, die der wegeunterhaltspflichtigen Stadtgemeinde obliege; ferner habe nicht der Beweis geführt werden können, daß die Observanz auch bezüglich des Abschlammens der Straßen entstanden sei. Die Revision rügt Verletzung insbesondere der Begriffe der Straßenreinigung und der Observanz; sie mußte damit Erfolg haben.

Die Strafkammer mag damit Recht haben, daß der Stadtgemeinde in Crefeld die Wegebaulast und die Wegeunterhaltungspflicht hinsichtlich der städtischen Straßen obliegt; diese Annahme ist gegenüber den linksrheinischen Gemeinden allgemein durch das Gesetz vom 11. Frimaire VII § II Art. 4 und das dazu erlassene Staatsratsgutachten vom 25. März 1807 begründet (Entsch. des OVG. Bd. 47 S. 248). Über die Pflicht zur Straßenreinigung ist aber aus diesem Gesetz nichts zu entnehmen (KG. bei Johow 20/6 S. 399). Zwar gehört zur Wegeunterhaltungspflicht auch die Verpflichtung zur Straßenreinigung, aber nur, insofern die Reinhaltung der Straße im Verkehrsinteresse geschieht, das heißt allein zu dem Zwecke, um die Benutzung der Straße als Kommunikationsmittel zu sichern und zu ermöglichen. Über das Maß dieser sogenannten chausseemäßigen Reinigung der Straße geht die polizeimäßige Reinhaltung hinaus, da sie mit Rücksicht auf die Anhäufung menschlicher Wohnungen in einem Ortsbezirk aus allgemeinen, insbesondere sanitätspolizeilichen Gründen erforderlich wird. Die polizeimäßige Straßenreinigung ist kein Teil der Wegebaulast, sie umfaßt aber auch die chausseemäßige Reinhaltung, da sie die größere Verbindlichkeit gegenüber dieser in sich birgt (Germershausen, Pr. Wegerecht 3. Aufl. Bd. I S. 74 flg.; KG. bei Johow Bd. 24 S. 41, bes. 45). Sobald ein zu der polizeimäßigen Reinigung Verpflichteter vorhanden ist, hat der Wegeunterhaltungspflichtige auch nicht mehr für die im Verkehrsinteresse erforderliche Reinigung, sondern nur noch für die bauliche Unterhaltung zu sorgen.

Liegt, wie eingangs erwähnt, den Straßenmitgliedern in der Nordstraße zu Crefeld observanzmäßig die polizeimäßige Straßenreinigung ob, so müssen sie auch für die Entfernung des Schlammes von der Straße sorgen. Weshalb die Beseitigung dieser Unreinlichkeit den Wegeunterhaltungspflichtigen treffen soll, ist nicht einzusehen. Zur Straßenreinigung gehört die Entfernung aller

Fremdkörper von der Straße, welche die Sauberkeit der Straße beeinträchtigen. Dazu können unter Umständen auch Bestandteile der Deckung der Straße gehören, sobald sie sich losgelöst haben und sich mit dem Straßenschmutz vermischen. Fälle dieser Art könnten sich nicht nur bei chaussierten, sondern auch bei gepflasterten Straßen ereignen; sie werden häufiger eintreten, wenn, wie die Revision behauptet, die ordnungsmäßige Reinigung zeitweise unterlassen ist und durch starken Niedergang von Regenwetter die Bindemittel der Deckung gelockert werden. Die Beseitigung des auf diese Art entstandenen Schlammes von der Straße gehört nicht zur Unterhaltung der Straße, sondern bildet den Gegenstand polizeimäßiger Reinigung. Werden nach Entfernung des Schlammes Lücken oder schadhafte Stellen in der Deckung sichtbar, so sind die hierdurch notwendig werdenden Reparaturen vom Wegebaupflichtigen auszuführen; zunächst muß aber der Straßenschmutz und Schlamm von dem Reinigungspflichtigen entfernt werden. Hiernach waren auch die Angeklagten zur Beseitigung des Schlammes in Ausübung der Straßenreinigung verpflichtet, gleichgültig, auf welche Ursache die Entstehung des Schlammes zurückzuführen war, und zwar auch dann, wenn Bestandteile der Deckung sich in dem Schlamm aufgelöst hätten. Mit dem Begriff der Observanz nicht vereinbar ist die Ansicht der Strafkammer, beim Bestreiten der Angeklagten müsse der Nachweis geführt werden, daß die Observanz sich auch auf das Abschlammen der Straßen erstreckt habe. Wenn, wie erwiesen, auf Grund der Observanz die Straßenanlieger zur Reinigung der Straßen verbunden sind, so sind sie damit zu allem Tun verpflichtet, das zum Begriff der Straßenreinigung gehört; die Polizeibehörde hat im einzelnen den Umfang und die Ausführung der Reinigung zu regeln. Der Umstand, daß die Reinigungspflichtigen den Schlamm nicht beseitigt hätten und die Stadt dies habe besorgen lassen, berechtigt nicht zu der Annahme, daß durch die Observanz den Anliegern nur eine beschränkte Reinigungspflicht auferlegt sei. Einer besonderen Feststellung, daß die Observanz sich auch auf die Beseitigung von Schlamm erstreckt habe, bedurfte es nicht. Das Urteil der Strafkammer unterlag hiernach der Aufhebung.

Oberlandesgericht Breslau.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Ehrhardt in Breslau.

Setzt die Anwendung des § 94 StPO. eine bereits eröffnete Untersuchung voraus?

Beschluß v. 4. 10. 10.

Die Beschwerde erachtet die Beschlagnahme um deswillen für unzulässig, weil gegen den Angeklagten nach seiner rechtskräftigen Verurteilung kein Verfahren mehr schwebe, auch bisher nicht durch einen Wiederaufnahmeantrag ein neues in Gang gebracht worden sei. Demgegenüber ist indes mit dem angefochtenen Beschlusse daran festzuhalten, daß auch das in naher Aussicht stehende Wiederaufnahmeverfahren, mit dessen Einleitung der Angeklagte nach seiner protokollarischen Erklärung den Verteidiger bereits betraut hat, schon die geeignete Grundlage für die beanstandete Beschlagnahme bietet. Wenn der § 94 StPO. solche Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, der Beschlagnahme unterwirft, so setzt er keineswegs eine bereits durch Klageerhebung eröffnete Untersuchung im Sinne des § 151 StPO. voraus. Denn sonst würde ja im vorgängigen Ermittelungsverfahren für die Beschlagnahme überhaupt kein Raum sein! Auch eine erst bevorstehende Untersuchung kann und muß also die Grundlage für die Beschlagnahme bilden. Einer solchen ist aber auch der vorliegende Fall eines bereits angebahnten Wiederaufnahmeverfahrens wenigstens sinngemäß gleichzustellen.

VG. § 3. Stellt das Nichtkennen der politischen Eigenschaft eines Vereins einen nach § 59 StrGB. entschuldigenden Tatirrtum dar?

Urteil v. 11. Oktober 1910.

Um die Unkenntnis eines Tatumstands im Sinne des § 59 StrGB. handelt es sich im vorliegenden Falle begrifflich überhaupt nicht, sondern um den Irrtum des Angeklagten über einen Rechtsbegriff, nämlich darüber, was das Gesetz unter politischen Angelegenheiten, unter einem politischen Verein begreift. Dieser Irrtum liegt also in der rechtsirrtümlichen Subsumtion des Vereins seitens des Angeklagten unter die nichtpolitischen, vom Reichsvereinsgesetz überhaupt nicht behandelten Vereine. En solcher Subsumtionsirrtum kann an sich zur Verneinung des Dolus des Täters und damit der Schuldfrage führen, aber nur dann, wenn er, was der Vorderrichter zwar annimmt, in einem außerhalb des Strafrechts liegenden Rechtsgebiete wurzelt. Diese Annahme des Vorderrichters ist aber rechtsirrtümlich, denn, daß der Rechtsirrtum im vorliegenden Falle ein strafrechtlicher ist, kann keinem Bedenken unterliegen. Allerdings hat das Reichsvereinsgesetz, wie eine große Anzahl anderer Reichsgesetze, zweierlei Rechtscharakter, einen öffentlich, d. i. nichtstrafrechtlichen, und in den §§ 18 und 19 einen strafrechtlichen. Der Umstand aber, daß sich die Begriffsbestimmung des politischen Vereins in dem ersten Teile (§ 3) findet, in der Strafbestimmung des § 18[1] aber nicht wiederholt wird, hier vielmehr nur von dem Vorstand eines Vereins unter Bezugnahme auf den § 3 Abs. 2 und 4 die Rede ist, stellt das Begriffsmerkmal des politischen Vereins, das das Vereinsrecht des Gesetzes überhaupt beherrscht, nicht außerhalb der Strafbestimmung, also nicht des Strafrechts. Vielmehr ist die Norm des § 3 Abs. 1 zugleich unauslösbarer Bestandteil des genannten Strafgesetzes selbst geworden. Im gleichen Sinne hat das Reichsgericht in dem in Bd. 37 S. 389 mitgeteilten, völlig gleichartigen auf dem Gebiete des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871 liegenden Falle entschieden und nicht minder in dem Urteile vom 18. Februar 1887 (Entsch. Bd. 15 S. 309) anläßlich einer Zuwiderhandlung gegen § 16 des ehemaligen Preußischen Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 anerkannt, daß der Irrtum darüber, welche Gegenstände das Gesetz als politische angesehen wissen wolle, kein Irrtum über Tatumstände im Sinne des § 59 StGB., sondern eine die Anwendung des Gesetzes nicht ausschließende Unkenntnis des Strafgesetzes sei.

Ist der Widerruf der Anschlußerklärung als Nebenkläger ein endgültiger? StPO. § 442

Beschluß v. 4. 5. 1911.

Ist der Widerruf einmal rechtsgültig erfolgt, so ist damit die Befugnis zur Nebenklage ein für allemal erloschen. Es würde daher auch, sofern in der Einlegung der Revision eine Erneuerung der Anschlußerklärung gefunden werden müßte, dennoch eine solche neue Anschlußerklärung als unzulässig erscheinen. Das Revisionsgericht vermag sich in dieser Hinsicht der entgegengesetzten aus der Bestimmung des § 444 Abs. 2 St.PO. gefolgerten Ansicht nicht anzuschließen. (Entscheidung in Strafsachen Bd. 8 S. 384). Es erachtet vielmehr für den vorliegenden Fall gemäß §§ 437 Abs. 1, 432 StPO eine erneute Anschlußerklärung nach vorangegangenem Widerruf nicht für zulässig.

Hiernach ist der Revident zur Einlegung des Rechtsmittels nicht legitimiert und dieses selbst daher unzulässig.

Ist im Falle der Verurteilung gemäß StPO. § 230 Abs. 2 eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben?

Beschluß v. 2. Mai 1911.

Die Verwerfung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist vom Landgericht zu Recht erfolgt, wiewohl der Senat der im Vorbeschluß gegebenen, den Antrag materiell entscheidenden Begründung nicht beitritt.

Die Frage, ob im Falle des § 230 Abs. 2 StPO. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben ist, ist in der Literatur verschieden beantwortet. Be-

jahend: von Löwe XII. Aufl. A. 1 zu § 234 (unter Bezugnahme auf die Motive zur StPO. S. 183), Bennecke-Beling, Komm. Note 20 S. 521 (ohne nähere Begründung); verneinend; von Löwe, VII. Aufl. A. 1 zu § 234, Keller, Komm. S. 277; Stenglein Komm. Note 3 zu § 234. Der Senat teilt die letztere Ansicht und meint, daß im Falle des § 230² StPO. für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überhaupt kein Raum ist.

Bleibt der Angeklagte bei Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung aus, so sind nur zwei Möglichkeiten denkbar; entweder sein Fernbleiben ist entschuldbar, oder dies ist nicht der Fall. In letzterem Falle entfällt die Möglichkeit der Wiedereinsetzung, in ersterem Falle liegt ein „Ausbleiben" nicht vor, da hiervon nur dann die Rede sein kann, wenn ein vorsätzliches und schuldhaftes Handeln des Angeklagten vorliegt.

(gl. Ansicht: RGEntsch. 22. 247, 29. 294, 31. 398; Jur. Wochenschrift 21. 141; Löwe Komm. A. 5 zu § 230 StPO.).

Ist ein schuldhaftes Ausbleiben nach Lage des Falles nicht anzunehmen, ist mithin der Angeklagte nicht „ausgeblieben", dann durfte die Hauptverhandlung nicht in Abwesenheit des Angeklagten zu Ende geführt werden; es war Aussetzung des Verfahrens geboten.

Die Behauptung des Angeklagten, er sei durch einen unabwendbaren Zufall (Krankheit) am Wiedererscheinen bei Fortsetzung der unterbrochenen Verhandlung verhindert worden, stellt sich mithin als Rüge der Verletzung des § 230 StPO. dar, die ihre Stelle allein in der (auch zu Protokoll erklärten) Revisionsbegründung hat, und über die das Revisionsgericht zu entscheiden hat.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war daher vorliegendenfalls unzulässig und unterlag aus diesem Grunde der Zurückweisung.

StGB. § 360⁸. Ist die Entscheidung des Heroldsamtes für den Strafrichter bindend?

Urteil v. 11. April 1911.

Mit Unrecht bekämpft die Revision das Berufungsurteil, weil es den Beschluß des Heroldsamtes vom 28. Oktober 1908 für bindend ansah, der dem Revidenten zur Führung des Adels für nicht berechtigt erklärte.

Das Revisionsgericht hat schon früher (im Urteile vom 18. Januar 1910 Z. 3 S. 1—10) diesen Rechtsstandpunkt gutgeheißen und findet sich auch nach nochmaliger Prüfung der Frage zu keiner hiervon abweichenden Stellungnahme veranlaßt. Die Erwägungen, von denen sich das Revisionsgericht im Einklange mit dem Urteile des Reichsgerichts vom 19. November 1909 (J. M. Bl. S. 388 ff) und dem Beschlusse des Zivilsenats 1 a des Kammergerichts vom 21. Mai 1908 (J. M. Bl. S. 255) leiten läßt, sind im wesentlichen folgende:

Nach den Bestimmungen des Allgem. Landrechts (vergl. §§ 9 ffg., 96 ffg. II, 9, Arch. § 120 zu § 95 daselbst und § 7 II, 13) steht das Recht, den Adel zu verleihen, zu erneuern und anzuerkennen, dem Könige als Majestätsrecht zu. In bezug auf die Anerkennung des Adels ist dieses Recht zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber insoweit aus dem cit. § 120 Anh., der sich nur als einen Ausfluß des gemeinrechtlichen Satzes darstellt, wonach die Bestätigung oder Nichtbestätigung eines zweifelhaften Adels von derselben Stelle aus zu geschehen hat, die den Adel zu verleihen befugt ist.

Die Ausübung des in Rede stehenden Hoheitsrechts hat aber der Monarch nach Maßgabe seiner einschlägigen Erlasse dem Heroldsamte übertragen, an dessen Gesetzmäßigkeit hiernach kein Zweifel obwaltet.

An diesem landrechtlichen Rechtszustande ist auch durch die preußische Verfassung nichts geändert worden (vgl. Art. 4 und 50 daselbst). Nach demselben stellt sich aber eine Kundgebung des Heroldsamtes, wie die hier in Betracht kommende des Inhalts, daß dem Revidenten der Adel nicht zustehe, als staatliche Willenserklärung dar, welche allseitige materiellrechtliche Wirksamkeit zu beanspruchen hat. Dieser kann sich auch der Strafrichter nicht entziehen. Ebenso wie letzterer ein Zivilurteil als Rechte und Pflichten begründende Tat-

sache zu berücksichtigen hat (vgl. Löwe, Anm. 1 und 9 zu § 261 StPO.), hat er die in der Entscheidung des Heroldsamtes zutage tretende staatshoheitliche Willenserklärung in ihrer materiellrechtlichen Wirkung gelten zu lassen. Nur sofern daher eine solche nicht ergangen ist, hat er gemäß §§ 260 fg. StPO. über die Vorfrage, ob ein Adelsrecht bestehe oder nicht bestehe, unbeschränkt zu entscheiden.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Sieburg in Celle.

Gemäß § 3 Abs. 2, No. 2 der Hannoverschen Jagdordnung vom 11.. März 1859 ist der Grundeigentümer befugt, in den mit seinen Wohngebäuden zusammenhängenden Höfen und Gärten auch alle jagdbaren Vögel, mit Ausnahme nur der in der Bestimmung besonders aufgeführten, zu erlegen.

Urteil v. 11. Januar 1910 g. C. 3 S. 165/09.

......In der Sache selbst ist die Revision der Staatsanwaltschaft, die sich dagegen richtet, daß der Angeklagte von der ihm, in einheitlichem Zusammentreffen mit einer Übertretung des Reichsvogelschutzgesetzes vom 30. Mai 1908, zur Last gelegten Jagdvergehen freigesprochen ist, nicht begründet.

Wie für erwiesen erachtet ist, hat der Angeklagte, der Eigentümer eines in der Provinz Hannover belegenen Hausgrundstücks ist, daselbst in dem mit seinem Wohngebäude zusammenhängenden Garten Schwarzdrosseln geschossen. Daß er etwa auf Grund der §§ 2. 4 der hannoverschen Jagdordnung vom 11. März 1859 zur Ausübung der Jagd berechtigt oder Jagdpächter gewesen sei, ist nach dem ganzen Zusammenhange der getroffenen Feststellungen nicht anzunehmen. Schöffengericht und Landgericht haben aber in der Tat des Angeklagten eine strafbare Handlung nicht gesehen und denselben freigesprochen, weil sie angenommen haben, daß die Schwarzdrosseln nicht zu den jagdbaren Tieren gerechnet werden könnten, so daß deshalb ein Vergehen gegen § 292 StGB. nicht vorliege, und daß die Bestrafung wegen einer Übertretung des Reichsvogelschutzgesetzes durch Verjährung ausgeschlossen sei. Die letztere Annahme wird von der Revision nicht beanstandet und erweist sich auch nach dem Inhalt der Akten zutreffend.... Dagegen greift die Revision die Freisprechung von der Anklage wegen Jagdvergehens an, indem sie die Ansicht der Vorderrichter von der Nichtjagdbarkeit der Schwarzdrosseln als rechtsirrtümlich bezeichnet.

In der Provinz Hannover sind nur diejenigen Tiere jagdbar, die als solche in § 1 des für diese Provinz durch die Preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 nicht aufgehobenen Preußischen Wildschongesetzes vom 14. Juli 1904 aufgeführt werden. Ob nach dem Wortlaut der fraglichen, übrigens mit § 1 der Jagdordnung wörtlich überstimmenden Bestimmung, die unter No. 1 b als jagdbar ....„Drosseln (Krammetsvögel)“ ..... benennt, mit den Vorderrichtern nur die eigentlichen Krammetsvögel oder mit der Revision sämtliche Drosselarten als jagdbar anzusehen sind — letzterer Ansicht auch Stelling, „die hannoverschen Jagdgesetze in ihrer heutigen Gestalt“, 1905, S. 321 Note 3 IX; Dalcke „Preußisches Jagdrecht“, 5. Aufl., S. 157 Note 4; Bauer, „die Jagdgesetze Preußens“, 3. Aufl. 1905, S. 7 Note 14; derselbe, „die Jagdordnung vom 15. Juli 1907“, 1909, S. 7 Note 14; Engelhardt-Danckelmann, „das Wildschongesetz vom 14. Juli 1904“, 2. Aufl., S. 42 Note 10; dieselben, „das Jagdrecht im Geltungsbereich der Preuß. Jagdordnung vom 15. Juli 1907“, 1908, S. 100 Note 8 —, bedarf für den vorliegenden Fall der Entscheidung nicht. Auch wenn die von dem Angeklagten geschossenen Drosseln an sich Gegenstand eines Jagdvergehens sein könnten, so würde er sich doch eines solchen nicht schuldig gemacht haben, vielmehr seine Freisprechung auf Grund der Bestimmung des § 3 Abs. 2 No. 2 erster Satz der erwähnten Hannoverschen Jagdordnung gerechtfertigt sein.

Nach dieser Bestimmung, die noch in Geltung ist und insbesondere auch nicht durch das Wildschongesetz vom 14. Juli 1904 aufgehoben ist, vgl. § 17 das., steht jedem Grundeigentümer die Befugnis zu, „in den mit seinen Wohngebäuden zusammenhängenden Höfen und Gärten Raubtiere, Kaninchen, Eichhörnchen und Vögel — mit Ausnahme folgender jagdbarer Vögel: Feld- und Birkhühner, Fasanen, Enten, Schnepfen und Wachteln — bei Tage vermittels der Schußwaffe, unter Beobachtung der polizeilichen Vorschriften, zu erlegen". Daß das in Frage stehende Schießen des Angeklagten etwa nicht „bei Tage" erfolgt sei, dafür fehlt es an jedem Anhaltspunkte. Die, übrigens nicht näher begründete, Ansicht von Stelling aber — a. a. O. S. 131 Note 12 III, vgl. auch Stellings „Hannoversches Jagdrecht", 1896, S. 59 Note 14 —, daß die erwähnte Befugnis des Grundeigentümers sich nur auf n i c h t jagdbare Vögel erstrecke, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung zum Teil für die Richtigkeit jener Ansicht spricht. Nach dem durch § 3 Abs. 2 der Jagdordnung vom 11. März 1859 ersetzten § 4 des Hannoverschen Jagdgesetzes vom 29. Juli 1850 stand die Ausübung der Jagd auf eingefriedigten Grundstücken, sowie in den mit Wohngebäuden zusammenhängenden Garten- und Parkanlagen dem Grundeigentümer unbeschränkt zu; auch war derselbe auf seinen sonstigen Grundstücken wenigstens zum Vogelfang und zum Erlegen von Raubtieren ohne Anwendung der Schußwaffe befugt. Der demnächst zur Abänderung dieses § 4 von der Hannoverschen Regierung der Ständeversammlung gemachte Vorschlag — vgl. Stellings „Hannoversches Jagdrecht" S. 56 Note 4, sowie ERGSt. S. 33 359 (362 flgd.) — ging dahin, daß zwar jedem Grundeigentümer auf seinen Grundstücken der Vogelfang in hochhängenden Dohnen erlaubt sein, es ihm im übrigen aber nur freistehen solle, die mit seinem Wohnhause zusammenhängenden und seine eingefriedigten Grundstücke von der gemeinsamen Jagdausübung auszuschließen und die Jagd darauf beruhen zu lassen, und es wurde dieser Vorschlag, nach welchem also, abgesehen von dem Dohnenstieg, eine Befugnis des Grundeigentümers zur Jagdausübung nicht mehr anerkannt wurde, damit begründet, daß die bisher zugestandene Jagdausübung zur Benachteiligung der Feldmarksjagden diene und Jagdkontraventionen Vorschub leiste. Die Stände — vgl. Stelling a. a. O. S. 57 Note 5 — brachten darauf ihrerseits die von der Regierung sodann akzeptierte jetzige Fassung des § 3 der Jagdordnung in Vorschlag; dabei wurde von ihnen u. a. ausgeführt, daß es als im Interesse jedes Grundeigentümers liegend anzusehen sei, „von seinen Höfen und Gärten alle Tiere fernzuhalten, welche der Gartenkultur und der Federviehzucht schädlich werden könnten, daß solche Tiere indessen zum Teil den jagdbaren angehörten, deren Erlegung ihm ohne die Befugnis zur Jagd nicht zustehe",.....es sei daher für angemessen und erforderlich zu halten, daß „die Befugnis zum Fang von Raubtieren in Fallen, wenigstens in seinen Gebäuden und Höfen, ferner die Befugnis, Raubtiere, Kaninchen und Eichhörnchen, sowie nicht jagdbare Vögel vermittels der Schußwaffe bei Tage zu erlegen, in den mit seinen Wohngebäuden zusammenhängenden Höfen und Gärten.....jedem Grundeigentümer zugestanden werde". Nach dem zweiten Teil dieser Begründung des Vorschlags der Stände sollte sich also die dem Grundeigentümer in § 3 Abs. 2 No. 2 der Jagdordnung gewährte Befugnis anscheinend auf jagdbare Vögel überhaupt nicht erstrecken. Abgesehen davon indessen, daß der zweite Teil der Begründung mit deren ersten Teil, in welcher ein Interesse des Grundeigentümers an der Erlegung auch j a g d b a r e r Tiere ausdrücklich anerkannt wird. in gewissem Widerspruch stehen würde, kann jenen Ausführungen, und zwar auch dann, wenn sie von der Regierung gebilligt sein sollten, schon deshalb Bedeutung nicht beigelegt werden, weil die etwaige Absicht der gesetzgebenden Faktoren, die Befugnis des Grundeigentümers zum Schießen von Vögeln in seinen Höfen und Gärten auf nicht jagdbare Vögel zu beschränken, im Gesetze selbst nicht allein keinen genügenden Ausdruck gefunden hat, sondern auch mit dessen F a s s u n g direkt in Widerspruch steht. Dort wird zunächst

die Befugnis zum Schießen von Vögeln allgemein ausgesprochen, und es werden sodann als „Ausnahmen“, auf welche sich diese Befugnis nicht beziehen soll, nur einzelne bestimmte Arten jagdbarer Vögel aufgeführt. Eine Ausdehnung dieser Ausnahmebestimmung auf andere, nicht besonders genannte jagdbare Vögel erscheint bei der klaren und zu irgend welchen Zweifeln keinen Anlaß gebenden Fassung des Gesetzes ausgeschlossen, und zwar umsomehr, wenn die abweichende Fassung der Nr. 3 des § 3 Abs. 2 der Jagdordnung berücksichtigt wird, welche die hier gewährte Befugnis des Grundeigentümers allgemein auf „nicht jagdbare Vögel“ beschränkt.

Somit und da die Drosseln in der No. 2 a. a. O. als dem Aneignungsrecht des Grundeigentümers entzogen nicht aufgeführt sind, würde der Angeklagte zum Schießen der Schwarzdrosseln auch dann befugt gewesen sein, wenn dieselben als jagdbar anzusehen sein sollten; ein Jagdvergehen würde daher in keinem Falle vorliegen. Ebenso kommt es bei der dargelegten Rechtsauffassung darauf nicht an, ob, worüber seitens der Vorderrichter nichts festgestellt ist, von dem Angeklagten eine Erklärung des Beruhenlassens der Jagd in seinem Garten gemäß dem zweiten Satze des § 3 Abs. 2 No. 2 der Jagdordnung abgegeben ist oder nicht; das würde nur hinsichtlich solcher jagdbaren Tiere von Bedeutung sein, die der Angeklagte zu erlegen nicht befugt war. Wegen etwaiger Nichtbeobachtung polizeilicher Vorschriften aber seitens des letzteren bei seinem Schießen würde eine Bestrafung nicht eintreten können, weil insoweit die Strafverfolgung mit Rücksicht auf die oben für die Verjährung einer Übertretung des Reichsvogelschutzgesetzes angeführten Umstände gleichfalls durch Verjährung ausgeschlossen wäre.

Hiernach ist der Angeklagte mit Recht freigesprochen worden.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. von Feilitsch, Dresden.

VG. §§ 3. 17. 18⁵. Verschleierung der wahren Vereinszwecke durch Satzungen. Politischer Charakter von Arbeiterradfahrervereinen.

Urteil vom 9. März 1910. III 41/10.

Das Landgericht weist nach, daß der Verein Vorwärts dem Arbeiterradfahrerbunde „Solidarität“ in Offenbach, einer Vereinigung aller der Arbeiterradfahrervereine, die die Bundessatzungen anerkennen, angehört, daß jedes Mitglied eines beigetretenen Vereins zugleich Bundesmitgleid und als solches gehalten ist, die Bundesinteressen zu fördern, sowie daß das Eintrittsgeld jedes neuen Mitglieds vom Vereine an die Bundeskasse abzuführen ist und, falls der Verein sich auflöst, das Vereinsvermögen dem Bunde zufällt. Die Folgerung, daß sonach die Zwecke des Vereins Vorwärts mit denen des Bundes Solidarität identisch sind, ist schlüssig.

Ebenso zutreffend wird die Beschaffenheit dieser gemeinschaftlichen Zwecke nicht danach gewürdigt, wie sie, in Satzungen zusammengefaßt, auf dem Papiere stehen, sondern nach dem, was Bund und Verein in Wahrheit erstreben und wie sie sich in Wirklichkeit betätigen. Zwar haben natürlich Satzungen die Bestimmung, über die Ziele eines Vereins zuverlässige Auskunft zu erteilen, sie sind auch hierfür, dafern sie Glauben verdienen, gewiß hervorragend als Beweismittel verwertbar. Erfahrungsgemäß werden sie aber, zumal von denjenigen Parteien, die die bestehenden staatlichen Einrichtungen bekämpfen und, um nicht von dem geltenden Rechte in ihrer Wirksamkeit behindert zu werden, schon aus Selbsterhaltungstrieb darauf bedacht sein müssen, einem behördlichen Einschreiten möglichst vorzubeugen, sehr oft in der Weise gemißbraucht, daß sie an sich nur ganz Unverfängliches enthalten und so die eigentliche, auf völlig anderem Felde liegende Lebensaufgabe des Vereins nach Außen verschleiern. Den Ausschlag für die Beurteilung eines Vereins gibt des-

wegen stets sein tatsächliches Verhalten, der von ihm in Wirklichkeit verfolgte Zweck, nicht der in den Satzungen genannte.

Sächs. OLG. 21,104 — Fischers Z. 21,170; OLG. München StE. 1,348; Preuß. OVG. in DJZ. 1904, 366.

Mit Recht tritt somit das Landgericht in die Prüfung der Frage ein, ob der Wortlaut des § 2 des Bundesstatuts von 1908:

Der Zweck des Bundes ist die Hebung und Förderung des Radfahrens in Arbeiterkreisen. Dieser Zweck soll erreicht werden durch

a) Pflege der Solidarität, der Aufklärung und Bildung sowie des geselligen Verkehrs der Mitglieder in den Bundesvereinen;
b) Gewährung einer Unterstützung bei Radunfällen und Todesfällen;
c) Gewährung von Rechtsschutz;
d) Kostenlose Lieferung von Wegekarten an die Vereine;
e) Zollfreie Grenzüberschreitung nach dem Auslande.

die wahren Ziele des Bundes aufdeckt oder ausschließlich oder doch überwiegend als täuschende Hülle für das sozialdemokratische Parteitreiben dient. Auf Grundlage der von ihm im einzelnen angeführten Schriftstücke und der von dem Verteidiger des Angeklagten in der Berufungsverhandlung abgegebenen Erklärungen gelangt es zu der Annahme, der Bund billige und verfechte in der Praxis durchweg die Anschauungen und Äußerungen seines von ihm überwachten und von ihm abhängigen Preßorgans „Der Arbeiterradfahrer" in Offenbach, worin in Prosa und Poesie ständig die sozialdemokratische Gesinnung Ausdruck und Unterstützung finde, für die Maifeier als wirksames Demonstrations- und Agitationsmittel der sozialdemokratischen Partei Stimmung gemacht, die der gegenwärtigen Staats- und Gesellschaftsordnung feindliche Tendenz der Sozialdemokratie verherrlicht, die Gewinnung neuer und die Stärkung alter Anhänger der Partei in den Kreisen der Radfahrer empfohlen und den Arbeiterradfahrern die Verpflichtung auferlegt werde, in der Arbeiterbewegung Pionierarbeit durch Landagitation und Flugblattverteilung zu verrichten, die ihr noch fernstehenden Arbeiterradfahrer als tüchtige Kampfgenossen sich anzugliedern und noch mehr als seither darauf bedacht zu sein, die träge Masse der Leichtfertigen und Gedankenlosen zu vollwertigen Mitgliedern der kämpfenden Arbeiterbataillone erziehen zu helfen usw.

Wenn angesichts dessen der Verein Vorwärts, obgleich er wie der Bund Solidarität nebenher auch die oben in § 2 gedachten Zwecke pflegt und obgleich nicht alle ihre Mitglieder der sozialdemokratischen Partei angehören mögen, als ein die Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezweckender Verein i. S. v. § 3 VG. aufgefaßt und der Angeklagte, da er als Vorstand desselben entgegen der Vorschrift in § 17 VG. eine Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, in dem Verein duldete, der Übertretung des § 18[5]. das. für schuldig erachtet worden ist, so läßt sich das nicht beanstanden.

Gew. O. §§ 32. 55. 60 a—d. 148, 7—7b. Schauspielbetrieb im Umherziehen. Wieweit polizeilich beschränkbar bei höherem Kunstinteresse? Bedeutung der sogen. Kunstscheine.

Urteil vom 20. April 1910. III 79/10.

Der Gewerbebetrieb des Angeklagten beurteilt sich nach Tit. III der Gew. O. Denn er ist kein stehender, sondern spielt sich außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnortes ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in der eignen Person des Unternehmers also im Umherziehen ab. § 55. Die Statthaftigkeit der theatralischen Vorstellungen des Angeklagten in St. würde deshalb außer an die allgemeine Erlaubnis des § 32 auch noch an die Lösung eines Wandergewerbescheins (§ 55 Abs. 1 Ziff. 4, § 60 d Abs. 4) sowie, da die Gewerbsausübung an einem öffentlichen Orte, in einem Gasthofe, beabsichtigt war, an die vorgängige Erlaubnis der Ortspolizeibehörde geknüpft gewesen sein (§ 60 a.), wenn, wie das Gesetz ausdrücklich voraussetzt, bei den Darbietungen ein höheres Interesse der Kunst nicht obwaltete. Das



Fehlen dieser Voraussetzung will er aus den ihm ausgestellten Kunstscheinen gefolgert wissen. Indessen darf die in Sachsen übliche Ausstellung sogen. Kunstscheine (Min. VOO. v. 31. März 1897 und 7. Oktober 1905 in Fischers Z. 18,310, 30,121) in ihrer Tragweite nicht überschätzt werden. Sie bezweckt bloß, den unteren Verwaltungsbehörden ihre Entschließung über die Statthaftigkeit der Darbietungen zu erleichtern und eine übereinstimmende Beurteilung der Frage, ob ein höheres Interesse der Kunst vorliege, nach Tunlichkeit zu sichern; die Erteilung des Kunstscheins bestätigt zu diesem Behufe die Ansicht der Kreishauptmannschaft, daß die Befähigung des Inhabers zu besseren künstlerischen Leistungen dargetan sei. Ob und wie die Leistungen in Wahrheit jeweils ausfallen, bemißt sich natürlich nach ihnen selbst. Der Kunstschein an sich befreit den Inhaber noch nicht ohne weiteres von der Beobachtung der Vorschriften in § 50 Abs. 1 Ziff. 4 und § 60 a Gew.-O., vgl. Sächs. Arch. 1907, 353.

Immerhin schafft er eine nicht unerhebliche tatsächliche Vermutung, daß die Betätigung der in ihm bezeugten Fähigkeit schon aus gewerblichem Interesse des Unternehmers sich in der Regel auf der Höhe eines entsprechenden Kunstwertes bewegen werde, und offenbar ist auch bei den theatralischen Aufführungen des Angeklagten im Verlaufe der ganzen Strafverfolgung ihre Eigenschaft als solche besserer Art von keiner Seite bezweifelt worden. Würde namentlich das Berufungsgericht ein höheres Kunstinteresse bei den Darbietungen des Angeklagten nicht mindestens stillschweigend als vorhanden angenommen haben, so bliebe vollkommen unverständlich, warum sich die Erörterung, welches Strafgesetz auf ihn anzuwenden sei, nicht auf § 148[7] und 7 b GO. erstreckt hat. Es liegt deswegen auch für die Reveisionsinstanz kein Anlaß vor, einen anderen Sachverhalt zu unterstellen.

Mit der Annahme eines höheren Kunstinteresses entfiel aber die Rechtsgültigkeit gewerblicher Beschränkungen des Angeklagten im weiterem Umfange, als die Gew.-O. sie zuläßt (§ 1 das.). Da die Gew.-O. ihn unter den gegebenen Verhältnissen dem § 60 a nicht unterwarf, war es dem Stadtrate zu St. verwehrt, im Gegensatz zum Reichsrechte statutarische Anordnungen mit rechtsverbindlicher Kraft zu treffen, die auf dem Wege der Ortsgesetzgebung die Zulassung zum Gewerbebetriebe des Schauspielunternehmers bei Aufführungen von höherem Kunstwerte schlechthin oder auch nur für einzelne Stücke (Reger Erg. Bd. 3, 237; Sächs. OLG. 29, 342) an die Bedingung vorheriger ortspolizeilicher Genehmigung banden.

Insoweit entbehren mithin §§ 1. 18 des a. Regul. der gesetzlichen Grundlage.

Dadurch wird jedoch die Straflosigkeit des Verhaltens des Angeklagten noch nicht endgültig dargetan. Es erübrigt die Prüfung, ob und wiefern etwa eine Verfehlung gegen solche polizeiliche Bestimmungen vorhanden sei, die nicht die Zulassung, sondern lediglich die Ausübung seines Gewerbebetriebes einengten. Daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht zugleich die Gewerbsausübung völlig freigibt, ist allgemein anerkannt. Jeder Gewerbetreibende muß diejenigen Beschränkungen seines Gewerbes dulden, „die sich aus den in Gesetzen oder Verordnungen der Behörden enthaltenen allgemeinen oder auch aus örtlich geltenden sicherheits-, bau- und wohlfahrtspolizeilichen Vorschriften ergeben.“ (§ 8 der Sächs. AVO. z. Gew.-O. vom 28. März 1892). Polizeiliche Anordnungen dieser Art dürfen die Ausübung des Gewerbes im öffentlichen Interesse sogar stark fesseln, andererseits aber auch nicht so weit reichen, daß durch sie ein Gewerbebetrieb vollständig verkümmert oder lahmgelegt wird. Das würde der Fall sein und damit würde auf das Gebiet der Zulassung zum Gewerbebetriebe hinübergegriffen werden, wenn die Erwerbstätigkeit, wie hier die des Angeklagten, von der Einholung der ortspolizeilichen Genehmigung, die aus beliebigen, auf ihre Angemessenheit oder Richtigkeit nicht nachprüfbaren Gründen, vielleicht überhaupt ohne Angabe von Gründen und aus reiner Willkür versagt werden könnte, abhängig gemacht würde; denn das gesamte Unternehmen wäre alsdann bereits im Beginne nur bedingt gestattet.

vergl. Sächs. OLG. 29, 334 bes. 341. 342; Sächs. OVG. 3,187.

Anders wenn die Ortspolizeibehörde bloß eine Anzeige der theatralischen Veranstaltungen, Mitteilung der Programme, der Namen der Darsteller und dergl. vom Schauspielunternehmer erforderte, um auf Grund dessen diejenigen sicher- und wohlfahrtspolizeilichen Vorkehrungen — Theaterzensur, Verbot einzelner Stücke usw. — zu treffen, die ihr im Rahmen einer dem Allgemeininteresse dienlichen und dazu geeigneten Überwachung der Gewerbsausübung nach pflichtmäßigem Ermessen notwendig oder wünschenswert erscheinen. Derartige Maßregeln und auf Zuwiderhandlungen wider sie abgestellte Strafandrohungen würden keinem Bedenken begegnen (Sächs. OLG. 28, 310. 29, 341). Das Ster. Rgulativ enthält indessen keine Strafnorm, die den Angeklagten zu einer Anzeige seiner theatralicshen Aufführungen von höherem Kunstwerte verpflichtete und auf die Unterlassung Strafe androhte. Eine Anzeigepflicht setzt § 4 das. abgesehen von nicht in Betracht kommenden Vergnügungen anderer Art nur fest „für theatralische und sonstige Aufführungen, welche von geschlossenen Gesellschaften in ihren Vereins- oder Gesellschaftslokalitäten für ihre Mitglieder und eingeladene Gäste abgehalten werden.“ Er ist erschöpfend und als Strafnorm mit Hilfe der Analogie nicht ausdehnbar. Fraglich dürfte demzufolge allein sein, ob etwa das Regulativ, indem es für theatralische Aufführungen und Darstellungen unbedingt polizeiliche Genehmigung vorschreibt, in Emangelung einer Bestimmung für solche theatralische Darbietungen, die nicht der Anzeigepflicht des § 4 unterstehen, im Falle des Versagens des Genehmigungszwanges die Vorschrift der Einholung der Genehmigung als Vorschrift der Anzeigepflicht, das Mindere in dem Mehr, in Kraft zu erhalten beabsichtigte und vermöchte. Daß das zu verneinen wäre, liegt aber auf der Hand. Von einer Herübernahme zivilrechtlicher Anschauungen über die Konversion nichtiger Rechtsgeschäfte (§ 140 BGB.) auf gesetzlich oder regulativmäßig festgelegte Strafrechtsnormen kann nicht die Rede sein. Zwar ist es strafrechtlich möglich, daß durch Ausscheidung eines oder mehrerer Merkmale aus einem zusammengesetzten Deliktstatbestande der Tatbestand eines anderen einfacheren Delikts entsteht, der strafbar ist, trotz Ausschlusses des ersteren (vgl. § 253 StGB. im Verhältnisse zu §§ 240. 241, § 254 zu § 253 u. a.). Nicht läßt sich jedoch eine nichtige Strafvorschrift dadurch stützen, daß man ein Tatbestandsmerkmal, das die Nichtigkeit der ganzen Strafvorschrift verursacht, in seine einzelnen begrifflichen Bestandteile zerlegt und den einen an sich rechtswirksamen Bestandteil zur Umwertung der nichtigen Vorschrift in eine gültige vermöge eines anderen rechtlichen Gesichtspunktes verwendet, aus dem sie überhaupt nicht erlassen ist. Wird auch die Einholung der Genehmigung in §§ 1 ff. Regul. in der Regel undenkbar sein ohne gleichzeitiger Anzeige dessen, was genehmigt werden soll, so begnügen sich doch §§ 1 ff eben nicht mit der Anzeige und bedroht § 18, außer den Fällen des § 4, eben nicht die verabsäumte Anzeige, sondern die Nichteinholung der Genehmigung mit Strafe. Im übrigen sind Anzeige und Einholung der Genehmigung nach Wortsinn, Begriff und Zweck von einander wesentlich verschieden. In der einfachen Anzeige einer theatralischen Vorstellung teilt der anmeldende Veranstalter der Behörde mit, daß er etwas tun wolle, was von einer Billigung der Behörde nicht abhänge, in dem Ansuchen um Genehmigung bittet er hingegen um Vornahme eines beifälligen Verwaltungsakts seitens der angegangenen Behörde, mit der Motivierung, daß er etwas von der Einschließung der Behörde Abhängiges tun wolle. Dort ist die Kenntniserlangung der letzteren von einer Tatsache, hier ihre Zustimmung Kern und Zweck der Vorschrift; folglich handelt es sich nicht um ein Mehr oder Weniger, sondern um etwas begrifflich ganz anderes. In demselben Sinne unterscheidet das Regulativ scharf zwischen dem Erfordernisse der Anzeige und dem der polizeilichen Genehmigung. Die Genehmigung ist Bedingung der Zulässigkeit der Veranstaltung, während die Unterlassung der Anzeige zwar Strafe nach sich zieht und event. ein Verbot der Ausführung der Veranstaltung rechtfertigen kann, aber an sich, als bloße Ordnungsvorschrift dem Gewerbsakte nicht den Stempel der Ungesetzlichkeit aufdrückt. Dazu kommt, daß wie bemerkt § 4 eine Anzeigepflicht für öffentliche theatralische Aufführungen von höherem Kunst-

interesse gar nicht vorsieht. Allem Anschein nach ist bei Errichtung des Lustbarkeitsregulativ i. J. 1885 nach Überschrift, Fassung der §§ 1 und 4 und Art der darin aufgezählten Vergnügungen an solche Aufführungen überhaupt nicht gedach tworden, Die Strafgerichte befinden sich indes verfassungsmäßig nicht in der Lage, in Lokalstatuten allmählich zu Tage tretende Lücken durch eine mit den Grundsätzen des Strafrechts unverträgliche Auslegung auszufüllen oder Widersprüche zu beseitigen. Darin Wandel zu schaffen, steht ausschließlich den Verwaltungsbehörden anheim. Der Angeklagte könnte sonach auch nicht wegen unterlassener Anzeige, angenommen sie wäre vor seinen theatralischen Aufführungen unterblieben, nach dem Regulativ bestraft werden.

Oberlandesgericht Düsseldorf.

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Maeder, Crefeld.

Preuß. Ges. vom 14. Juli 1909. Tagegelder der als Sachverständigen vernommenen Ärzte, die Provinzialbeamte sind.

Beschluß vom 13. März 1911.

Auf Anordnung der Strafkammer war der Angeklagte gemäß § 81 StPO. in der Provinzial-Irrenanstalt Johannistal vom leitenden Anstaltsarzt beobachtet worden, der im Anschluß hieran auftragsgemäß ein schriftliches Gutachten über den Geisteszustand des Angeklagten erstattet hatte. Zur Hauptverhandlung wurde derselbe Arzt, der auch Direktor der Anstalt ist, als Sachverständiger zugezogen. Für die Wahrnehmung dieses Termins wurden ihm vom Gericht u. a. 12 ℳ Tagegelder ausgezahlt und auf eine Erinnerung des Rechnungsamts bei dem Oberlandesgericht auch durch Beschluß der Strafkammer zugebilligt, weil ihm als leitendem Anstaltsarzt nach dem Reglement betr. die Tagegelder und Reisekosten der Provinzialbeamten der Rheinprovinz 12 ℳ zuständen. Gegen diesen Beschluß hat der Oberstaatsanwalt Beschwerde eingelegt und die Herabsetzung der Tagegelder auf 9 Mark und die Anordnung der Wiederreinziehung der zuviel gezahlten 3 ℳ beantragt.

Die Beschwerde ist begründet.

In den ersten elf Paragraphen des Preußischen Gesetzes vom 14. Juli 1909 betreffend die Gebühren der Medizinalbeamten sind nur Bestimmungen über die Gebühren, Tagegelder und Reisekosten der Kreisärzte und Kreisassistenzärzte enthalten. Durch § 12 sind dann für den Fall, daß andere Ärzte als die Kreisärzte zu amtlichen Verrichtungen oder als gerichtliche Sachverständige benutzt werden, diese Ärzte hinsichtlich der Gebühren, Tagegelder und Reisekosten im allgemeinen den Kreisärzten gleichgestellt, und zwar sowohl „beamtete“ als auch „nichtbeamtete“ Ärzte. Jedoch ist in Absatz 2 hinsichtlich der Tagegelder und Reisekosten der Vorbehalt gemacht, daß die zugezogenen Ärzte höhere Sätze als die Kreisärzte erhalten, wenn sie „nach ihrer Amtsstellung“ Anspruch auf höhere Sätze haben. Aus den Worten „nach ihrer Amtsstellung“ ergibt sich, daß der Vorbehalt sich nur auf die im Absatz 1 als „beamtete“ Ärzte bezeichneten Ärzte bezieht, und es fragt sich, ob unter „beamteten“ Ärzten im Sinne des § 12 nur solche Ärzte, welche unmittelbare Staatsbeamte sind, zu verstehen sind, oder auch Ärzte, die nur mittelbare Staatsbeamte sind, wie der Sachverständige, der Provinzialbeamter ist.

Das Gesetz selbst enthält keine Erläuterung des Begriffs „beamteter“ und „nichtbeamteter“ Arzt, und auch die Begründung der Entwürfe erklärt nicht ausdrücklich, was unter „beamteten“ Ärzten verstanden werde. Die Begründung spricht aber aus, daß § 12 im wesentlichen eine Wiederholung des § 7 des durch dieses Gesetz ersetzten Gesetzes vom 9. 3. 1872 sei. Nun bezog der § 7 des alten Gesetzes sich ausdrücklich nur auf „nichtbeamtete“ Ärzte, während die vorhergehenden Paragraphen sich nicht nur auf

Kreisphysiker, sondern auf die Medizinalbeamten schlechtweg erstreckten, sodaß im Sinne des § 7 des alten Gesetzes zweifellos als „nichtbeamtete" Ärzte alle Ärzte anzusehen waren, welche nicht „Medizinalbeamte", d. h. unmittelbare Staatsbeamte waren. Wiederholt aber der § 12 des neuen Gesetzes im wesentlichen nur den Inhalt des § 7 des alten Gesetzes, so sind unter den „nichtbeamteten" Ärzten des § 12 auch notwendigerweise dieselben Ärzte zu verstehen, welche im § 7 des alten Gesetzes als „nichtbeamtete" Ärzte bezeichnet waren; daß daneben im § 12 des neuen Gesetzes auch noch von „beamteten" Ärzten die Rede ist, liegt, wie schon gesagt nur daran, daß die §§ 1—11 des neuen Gesetzes im Gegensatz zu den §§ 1—6 des alten Gesetzes nur von den Bezügen der Kreisärzte und Kreisassistenzärzte, also nur von einer bestimmten Klasse der Medizinalbeamten handeln, sodaß § 12 auch bezüglich der übrigen staatlichen Ärzte Bestimmungen treffen mußte, da sie für die in diesem Gesetz erwähnten Verrichtungen dieselben Gebühren erhalten sollten wie die Kreisärzte.

Daß aber unter „beamteten" Ärzten im Sinne des § 12 nur die eigentlichen Staatsbeamten verstanden sind, ergibt sich auch noch deutlich aus § 12 Abs. 1 Satz 2. Wenn diese Bestimmung „nichtbeamteten" Ärzten (außer Tagegeldern und Reisekosten) Gebühren auch dann zusichert, wenn sie zu solchen amtlichen Verrichtungen zugezogen werden, für welche die Kreisärzte (außer Tagegeldern und Reisekosten) keine Vergütung erhalten, so ist klar, daß hier unter nichtbeamteten Ärzten alle Ärzte verstanden werden, die nicht unmittelbare Staatsbeamte sind und als solche gleich den Kreisärzten vom Staat festes Gehalt, Wohnungsgeld und Pension erhalten. Denn diese Bestimmung will alle diejenigen Ärzte, welche nicht schon als Staatsbeamte die auf Kosten des Staats vorzunehmenden amtlichen Verrichtungen unentgeltlich übernehmen müssen, für ihre Mühewaltung besonders entschädigen, weil sie eben nicht schon in einem vom Staat gewährten Gehalt die Entschädigung für die unentgeltlich auszuführende Arbeit erhalten. Daß zu diesen besonders zu entschädigenden „nichtbeamteten" Ärzten auch die sogenannten mittelbaren Staatsbeamten gehören, soweit sie Ärzte sind, kann umsoweniger zweifelhaft sein, als es auch ärztliche mittelbare Staatsbeamte gibt, die nur nebenbei ihr Amt bekleiden und deshalb nur eine sehr geringe oder gar keine Vergütung für ihre Amtsführung erhalten. Sind aber in § 12 Abs. 1 Satz 2 unter „nichtbeamteten" Ärzten alle Ärzte zu verstehen, die nicht unmittelbare Staatsbeamte sind, so sind als „beamtete" Ärzte, als Ärzte, die „nach ihrer Amtsführung" zu beurteilen sind, überhaupt nur staatlich angestellte Ärzte zu verstehen, soweit § 12 des Gesetzes vom 14. Juli 1909 in Betracht kommt.

Daher erhalten alle nicht staatlich angestellten Ärzte nach § 12 des Gesetzes vom 14. Juli 1909 nur dieselben Tagegelder, die den Kreisärzten zustehen, also nach § 1 der Königlichen Verordnung vom 14. Juli 1909 betreffend die Tagegelder und Reisekosten der Medizinalbeamten in gerichtlichen Angelegenheiten 9 *M.*

Der angefochtene Beschluß war deshalb entsprechend abzuändern, die Anordnung der Wiedereinziehung der zuviel gezahlten 3 *M* aber der Justizverwaltung zu überlassen, da es sich hier lediglich um die Festsetzung der dem Sachverständigen zu gewährenden Tagegelder gemäß § 17 der Geb. Ord. f. Zeugen und Sachverständige handelt.

Oberlandesgericht Hamm.

Mitgeteilt von Landrichter Hahne in Hamm.

StGB. § 361, Z. 10 betrifft auch den Vater eines unehelichen Kindes.

Urteil vom 9. Mai 1911. — 10 S. 102/11. —

Der Strafsenat des OLG. Hamm hat sich gegenüber der Entscheidung des Kammergerichts vom 29. 11. 04 (Goltd. 52,96) in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß auch der Vater eines unehelichen Kindes der

Bestimmung des § 361, Z. 10 unterfalle. Auch die in der Revisionsrechtfertigung mitgeteilten Gründe eines auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehenden neueren Urteils des OLG. Düsseldorf sind nicht überzeugend. Die Auslegung, welche dem Begriffe der „fremden" Hilfe in diesem Urteile gegeben wird, nämlich dahin, daß hierunter jede Hilfe zu verstehen sei, die nicht von einer zur Familiengemeinschaft gehörigen Person gewährt werde, ist gekünstelt und entspricht nicht der natürlichen Auslegung des Gesetzes, welche dazu führen muß, die „fremde Hilfe" als Gegensatz zu der von irgend einem Unterhaltspflichtigen gewährten aufzufassen. Wäre die Auffassung des OLG. Düsseldorf richtig, so würde die eigenartige Folge eintreten, daß die außereheliche Mutter aus § 361 Z. 10 würde bestraft werden können, wenn durch Vermittelung der Behörde, weil die Mutter trotz Aufforderung ihre Unterhaltspflicht nicht erfüllt, die nach Ansicht des OLG. Düsseldorf „fremde" Hilfe des außerehelichen Vaters in Anspruch genommen werden muß. Auch würde das unbefriedigende Ergebnis eintreten, daß zwar die außereheliche Mutter und deren Aszendenten wegen Verletzung der Unterhaltspflicht aus § 361 Z. 10 würden bestraft werden können, nicht aber der außereheliche Vater, obgleich er nach § 1709 BGB. vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig ist.

Einwirkung des zivilrechtlichen Notstandes des § 228 BGB. auf das Strafrecht.

Urteil vom 14. März 1911. — 10 S. 38/11. —

Das Berufungsgericht geht zu Gunsten des Angeklagten von der rechtlichen Grundlage aus, daß, wenn das Töten der Katzen nach § 228 BGB. nicht widerrechtlich gewesen sei, auch die Tötungshandlung, nämlich das Schießen an bewohnten Orten ohne polizeiliche Erlaubnis (§ 367 Z. 8 StGB.), nicht als widerrechtlich und demgemäß nicht als strafbar angesehen werden könne. Das Berufungsgericht irrt, wenn es annimmt, daß diese Ansicht in der Literatur fast allgemein vertreten werde. Hasse (DJZ. 1903, S. 523) und mit wesentlicher Einschränkung Staudinger (BGB. Anm. 9 a zu § 228) stehen zwar auf dem Standpunkte des Berufungsgerichts. Olshausen (StGB. Anm. a zu § 367 Z. 8) teilt ihn nicht. Die Entscheidung des obersten Landesgerichts in München vom 31. Mai 1902 (Bd. 2 S. 384) betrifft einen anderen Fall. In der Entscheidung v. 18. Juni 1904 (Bd. 4 S. 381) hat sich dieser Gerichtshof auf einen der Ansicht des Berufungsgerichts entgegengesetzten Standpunkt gestellt, und dieser wird auch von allen in der Literatur veröffentlichten Entscheidungen anderer höherer Geirchte geteilt (vgl. OLG. Kiel in dem von Hasse bekämpften Urteile, KG. vom 11. November 1909 in der DJZ 1910, S. 149 und die von Olshausen angeführten Entsch. des OLG. Braunschweig vom 1. März 1904 und 12. März 1907). Eingehend schließlich wird diese in der Rechtsprechung herrschende Ansicht von Titze (DJZ. 1904, S. 285 ff) verteidigt. Auch das jetzt erkennende Revisionsgericht hat sich ihr angeschlossen.

Das Strafgesetzbuch bestimmt grundsätzlich selbst (§§ 51 ff), unter welchen Voraussetzungen die Strafbarkeit einer die Tatbestandsmerkmale einer strafgesetzlichen Vorschrift erfüllenden Handlung ausgeschlossen sein soll. Neben diesen im Strafgesetzbuch selbst enthaltenen Bestimmungen können bürgerlichrechtliche Vorschriften auf die Frage der Strafbarkeit einer Handlung nur insoweit einwirken, als die Widerrechtlichkeit einer in die Privatrechtssphäre eines anderen eingreifenden, nur die Privatrechte des anderen verletzenden Handlung unter bestimmten Voraussetzungen für ausgeschlossen erklärt wird. Diese Beschränkung folgt aus dem Zwecke des Bürgerlichen Rechtes, die Rechtsbeziehungen der Menschen untereinander zu regeln, und wenn darüber hinaus auch Beziehungen des einzelnen zum Staate geregelt werden, so handelt es sich hierbei doch nur um privatrechtliche Verhältnisse. Die Aufgabe aber, die öffentlich-rechtliche Stellung des einzelnen zu der Allgemeinheit und ihrer

Organisation, dem Staate, zu regeln, liegt dem bürgerlichen Rechte fern. Schon aus diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt sich, daß § 228 BGB. nur das Verhältnis zu dem geschädigten Dritten betrifft; diesen beschränkten Zweck bringt aber auch das Wort „fremde" im Eingange des § 228 noch zum besonderen Ausdruck. Wird so der alleinige Zweck der Bestimmung festgehalten, so folgt daraus, daß sie für das Strafrecht nur insoweit Beachtung beanspruchen kann, als die Strafbarkeit der Handlung lediglich auf der Beschädigung des Rechtsgutes des einzelnen Verletzten beruht, im vorliegenden Falle also nur insoweit, als die Sachbeschädigung des § 303 StGB. in Betracht kommt. Soweit durch die Handlung zugleich Rechtsgüter dritter Personen in einer gegen ein Strafgesetz verstoßenden Weise verletzt werden oder soweit zugleich strafrechtliche Vorschriften, die den Schutz der Allgemeinheit bezwecken, insbesondere sog. Polizeidelikte, wie z. B. die hier in Betracht kommende Bestimmung des § 367 Z. 8, übertreten werden, richtet sich die Strafbarkeit lediglich nach den Grundsätzen des Strafrechts. Die entgegengesetzte Ansicht würde, da sich § 228 BGB. ja nur auf die Zerstörung oder Beschädigung fremder Sachen bezieht, zu dem von Titze (a. a. O. Seite 288, 289) hervorgehobenen, unhaltbaren Ergebnis führen, daß derjenige, der auf eine fremde Katze unter den Voraussetzungen des § 228 schießt, aus § 367 Z. 8 nicht würde bestraft werden können, wohl aber derjenige, der unter genau denselben Umständen auf seine eigene Katze schießt,— ein Ergebnis, welches sich noch dahin erweitern läßt, daß auch derjenige, der unter solchen Umständen auf eine herrenlose Katze schießt, würde bestraft werden müssen.

Liegt schon darin, daß die fremde Sache einem Dritten zum Kaufe angeboten wird, eine Zueignung im Sinne des § 246 StGB.?

Urteil vom 26. September 1911. — 10 S. 236/11. —

Die Auffassung, daß in einem Kaufangebot immer eine Zueignung liege, ist in dieser Allgemeinheit rechtsirrig. Eine Zueignung liegt nur vor, wenn der Täter sich bewußt ist, daß er durch seine Handlung in das fremde Eigentum eingreift. Das Bewußtsein eines solchen Eingriffes kann freilich schon beim Anbieten einer fremden Sache zum Kaufe vorhanden sein; aber dies bildet nicht die Regel. In vielen Fällen wird der Wille des Täters nur dahin gehen, für den Fall des Zustandekommens des Kaufes in diesem späteren Zeitpunkte sich die Sache zuzueignen, bis dahin aber sie immer noch als fremde zu behandeln. Es müssen daher besondere Umstände festgestellt werden, welche erkennen lassen, daß der Täter das Bewußtsein hatte, schon durch das bloße Kaufangebot in das Eigentum des anderen einzugreifen.

Gew.-O. §§ 33, 147, Z. 1. Wesentliche Veränderungen der Wirtschaftsräume bringen die Genehmigung zum Wirtschaftsbetriebe zum Erlöschen und zwar nicht nur bauliche Aenderungen, sondern auch solche anderer Art, z. B. Einrichtung eines Saales zu einem Kinematographentheater.

Urteil vom 21. Juli 1911. — 10 S. 159/11. —

Nach § 33, Abs. 2, Ziffer 2 Gew. O. hat die zuständige Behörde vor Erteilung der Erlaubnis zum Wirtschaftsbetriebe zu prüfen, ob das zu dem Betriebe bestimmte Lokal nach seiner Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen genügt, und in Preußen hat sich gemäß den Vorschriften, welche auf Grund des § 33, Abs. 3 erlassen sind, die Prüfung außerdem auf die Frage zu erstrecken, ob ein Bedürfnis für die Erteilung der Erlaubnis vorliegt, eine Frage, die je nach der Art des beabsichtigten Betriebes verschieden beantwortet werden kann. Die Erteilung der Erlaubnis erfolgt also auf Grund der für diese Fragen wesentlichen tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit der Genehmigung. Hieraus folgt, daß dem Inhaber der Erlaubnis nicht gestattet werden kann, diese tatsächlichen Verhältnisse beliebig zu verändern. Es würde sich sonst die von dem preuß. Oberverwaltungsgericht in der Entsch. Band 31, S. 291 hervorgehobene



unhaltbare Folge ergeben, daß der für die Genehmigung maßgebende Zustand nur zur Zeit der Erteilung der Erlaubnis vorhanden zu sein brauchte, während der Zweck der bestehenden Vorschriften doch natürlich verlangt, daß die an das Lokal zu stellenden Anforderungen auch in der Zukunft erhalten bleiben.

Diese Erwägungen führen zu dem Schlusse, daß die Erlaubnis zum Wirtschaftsgewerbe für die zu dem Betriebe benutzten Räume in dem Zustande erteilt wird, in welchem sie sich zur Zeit der Genehmigung befinden. Hierdurch ist der Inhaber natürlich nicht gehindert, unerhebliche Änderungen vorzunehmen. Nur wesentliche Änderungen sind ihm untersagt, und solche liegen vor, wenn sie in die tatsächlichen Verhältnisse in einem Maße eingreifen, daß sie für die Frage der Erteilung der Erlaubnis, wenn der veränderte Zustand damals schon bestanden hätte, erheblich hätten sein können. Nimmt der Inhaber Änderungen dieser Art vor, so hat er für das Wirtschaftslokal in dem so geänderten Zustande eine Erlaubnis zum Wirtschaftsbetriebe nicht mehr, und er macht sich daher nach § 147, Z. 1 Gew.-O. strafbar, wenn er diesen gleichwohl fortsetzt.

Unter wesentlichen Änderungen in diesem Sinne sind nun nicht etwa nur solche zu verstehen, welche die bauliche Anlage des Hauses und der Wirtschaftsräume betreffen. § 33, Abs. 2, Ziffer 2 spricht nicht lediglich von baupolizeilichen, sondern allgemein von polizeilichen Anforderungen, so daß bei der Prüfung, ob das Lokal den Anforderungen genügt, jede Art polizeilicher Rücksichten in Betracht kommen kann, namentlich auch aus Gründen der allgemeinen Sicherheits-, der Feuer-, der Verkehrs- und der Gesundheitspolizei Anforderungen gestellt werden können, welche nicht den baulichen Zustand betreffen. Änderungen, welche für die Frage, ob den aus diesen polizeilichen Rücksichten zu stellenden Anforderungen genügt ist, hätten erheblich sein können, gehören also ebenfalls zu den wesentlichen Änderungen in dem vorstehend erörterten Sinne.

Bei Anwendung dieser Grundsätze könnte vielleicht eine wesentliche Änderung schon allein darin gefunden werden, daß die Zweckbestimmung des Saales durch Einrichtung eines Kinematographentheaters eine andere geworden ist. Es könnte angenommen werden, daß auch die Zweckbestimmung eines Wirtschaftsraumes bei der Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis nicht ohne Bedeutung ist, nämlich einmal für die verkehrs-und gesundheitspolizeiliche Frage, ob die Wirtschaftsräume für den beabsichtigten Betrieb ausreichend sind, und ferner für die Frage, ob ein Bedürfnis gerade für diese Art von Wirtschaftsbetrieb vorliegt. Diese Fragen konnten aber unentschieden bleiben, weil jedenfalls in anderer Richtung wesentliche Veränderungen vorgenommen sind.

Eine solche liegt zunächst darin, daß in dem Saale Reihenbänke aufgestellt und mit Schrauben befestigt sind. Diese Änderung kann ein auf die Verkehrssicherheit, insbesondere beim Ausbruche eines Brandes, einwirkender Umstand sein und hätte daher für die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung, wenn der jetzige Zustand schon damals bestanden hätte, Bedeutung haben können. Als eine wesentliche Änderung ist es ferner anzusehen, daß in dem Saale ein Verschlag mit einem kinematographischen Apparate angebracht ist. Hierdurch wird der Luftraum verringert, was in gesundheitspolizeilicher Hinsicht von Bedeutung sein kann, und außerdem kann durch den Apparat die Feuersicherheit beeinträchtigt werden,

Die vorstehenden Fragen sind einer Erörterung in der Revisionsinstanz nicht entzogen. Es steht nur die Frage zur Prüfung, ob die Veränderungen für die Erteilung der Erlaubnis, wenn sie schon damals bestanden hätten, Bedeutung hätten haben können, und diese Frage ist nicht rein tatsächlicher, sondern insofern auch rechtlicher Natur, als durch Auslegung des § 33 Gew.-O. festzustellen ist, welche polizeilichen Rücksichten bei der vorzunehmenden Prüfung in Betracht kommen.



Oberlandesgericht Königsberg.

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Ebert in Königsberg.

Verhältnis der §§ 199, 73 StGB. zu einander.

Urteil vom 21. Januar 1911.

Gründe. Der Vorderrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte am 30. Juni 1910 der Werkführerfrau D. zugerufen habe: „Schnoddrige Sau". Ich würge Dich ab, daß Du unter meinen Fingern bleibst", sowie, daß in dieser Äußerung sowohl eine Ehrenkränkung der Frau D. als auch gleichzeitig eine Bedrohung mit dem Verbrechen des Totschlags liege. Der Vorderrichter hat deshalb den Angeklagten aus §§ 185, 241, 73 R.StrGB. bestraft und weiter ausgeführt: Die im § 199 a. a. O. zugelassene Aufrechnung der Beleidigungen komme, selbst wenn Frau D. zu schimpfen angefangen habe, hier nicht in Frage, da Voraussetzung der Anwendung des § 199 ist, daß es sich lediglich um Beleidigungen handele. Denn durch § 73 RStrGB. habe nur bestimmt werden sollen, nach welchem Gesetze die Strafe bestimmt werden sollte; es habe jedoch nicht das minder schwere Delikt bei der Aburteilung überhaupt ausgeschlossen werden sollen, sondern beide Delikte sollten ihre Strafe finden.

Der Angeklagte hat gegen das von dem Vorderrichter erlassene Urteil Revision eingelegt und Verletzung der §§ 185, 241, 73, 199 RStrGB. gerügt.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Kommt der Vorderrichter nach erneuter Prüfung zu dem Ergebnisse, daß eine und dieselbe Handlung im Sinne des § 73 RStrGB. vorliegt und dass der Angeklagte mehrere Strafgesetze, nämlich die §§ 185, 241 a. a. O., verletzt hat, so bleibt weiter zu erörtern, inwieweit die Anwendbarkeit des § 73 durch die Vorschrift des § 199 a. a. O. oder umgekehrt beeinflußt wird.

Insoweit wird die Ansicht vertreten, daß, wenn auf Grund des § 199 wegen des schwereren ideal konkurrierenden Vergehens Straffreiheit ausgesprochen werde, die Tat durch Aufrechnung für abgegolten zu erachten sei und deshalb wegen des ideal konkurrierenden geringeren Vergehens keine besondere Strafe verhängt werden könne (Olshausen A. 24a zu § 73 RStrGB.; Kronecker: Gerichtssaal 41, 208 D).

Steinitz (Die sogenannte Kompensation im RStrGB. 42 ff) spricht sich dagegen dahin aus, daß für das geringere Vergehen Straffreiheit nicht eintrete (cf. Frank A. I zu § 233 RStrGB.). Und das Kammergericht (Bl. f. Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 20, 90) hält eine Aufrechnung überhaupt für ausgeschlossen. —

Bei der zu entscheidenden Frage wird man nun von dem § 73 ausgehen müssen, hinsichtlich dessen das Reichsgericht Bd. 15, 14 entschieden hat, daß, wenn bei Idealkonkurrenz von Diebstahl bezw. Diebstahlsversuch und Sachbeschädigung der Diebstahlsversuch wegen Straflosigkeit aus § 46 Z. 1 fortfalle, die Sachbeschädigung als zu strafende Tat übrig bleibe und dadurch die Anwendung der §§ 73, 243 Ziffer 2, 44 RStrGB., nicht dagegen die Anwendung des gleichfalls durch dieselbe Handlung verletzten § 303 bezw. § 304 a. a. O. ausgeschlossen sei (cf. Oppenhof A. 12 zu § 73).

Dieser Entscheidung wird man beitreten müssen.

Nach § 73 soll bei vorhandener Idealkonkurrenz dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe androht, angewandt werden, wenn nicht ungleiche Strafarten in Frage kommen. Aus ihm soll die Höhe der zu erkennenden Strafe berechnet werden für sämtliche konkurrierenden Straftaten, die im übrigen ihre Selbständigkeit behalten und hinsichtlich deren auch selbständig ausgesprochen werden muß, daß eine strafrechtliche Verfehlung vorliegt. Diese Selbständigkeit wird also nur beeinflußt, soweit es sich um die Bemessung der Strafe nach dem schwersten Strafgesetze handelt. Fällt letzteres fort, so daß aus ihm die Strafe nicht bestimmt werden kann, und kommt daneben nur noch ein anderes Strafgesetz in Frage, so fehlt es also an der für die Anwendung des § 73 notwendigen Voraussetzung und es wird die Strafe lediglich nach dem Gesetze festgesetzt, welchem die andere Straftat unterfällt.

Dies gilt für jeden Fall, in welchem aus dem schwereren Gesetze auf eine Strafe nicht erkannt werden kann, und es ist aus dem Gesetze ein Grund dafür nicht zu entnehmen, daß gegenüber § 199 RStrGB. eine andere Regelung eintreten und daß dem Richter die Möglichkeit für dessen Anwendung genommen werden soll, wenn, wie hier, der angeblich Beleidigte mit einer Beleidigung erwidert hätte, die in Tateinheit mit einer minder schweren strafbaren Handlung verbunden wäre.

Allgemein nimmt man an, daß bei der Erwiderung einer Beleidigung durch eine Beleidigung unter Umständen Straffreiheit deshalb zugebilligt werden könne, weil dem Täter die durch die vorhergegangene Beleidigung verursachte Erregung zugute gehalten werden soll.

Dies ist dann nicht für ausgeschlossen zu erachten, wenn die erwidernde Beleidigung einen derartigen Inhalt hat, daß sie noch ein anderes Gesetz verletzt.

Die dadurch begründete Tateinheit hat nach obigem nur Bedeutung für die Abmessung der Strafe, beeinflußt aber im übrigen nicht die selbständige Beurteilung der in Frage kommenden Gesetzesverletzung.

Man kann deshalb auch nicht die Unanwendbarkeit des § 199 RStrGB. aus dessen Wortlaute, weil darin nur Beleidigungen einander gegenüber gestellt sind, folgern. Dadurch, daß der Beleidigte mit der von ihm verübten Beleidigung noch ein anderes Strafgesetz verletzt, wird die Selbständigkeit seiner Beleidigung nicht beseitigt, und es ist die Anwendung des Strafgesetzes auf sie dadurch nur insoweit beeinflußt, als es sich aus § 73 a. a. O. ergibt. Für eine weitere Beschränkung gibt das Gesetz, wenn man seinen inneren Zusammenhang berücksichtigt, keinen Anhalt.

Hiernach ist die Schlußfolgerung geboten, die Anwendbarkeit des § 199 im vorliegenden Falle zuzulassen. Führen den Vorderrichter die von ihm zu treffenden Feststellungen dazu, dem Angeklagten Straffreiheit wegen der ihm zur Last gelegten Beleidigungen zu bewilligen, so hat also § 73 außer Anwendung zu bleiben, und es ist dann selbständig wegen der Bedrohung zu entscheiden (cf. Goltd. 39, 346).

Dies Ergebnis entspricht auch nur den rechtlichen Erfordernissen, da anderenfalls die Straffreiheit aus § 199 RStrGB. auf eine Straftat ausgedehnt würde, für die sie vom Gesetze nicht vorgesehen ist, obwohl gerade durch sie eine Verschärfung hervorgerufen ist, die in erhöhterem Maße Bestrafung erfordert, während andererseits eine Beschränkung der Anwendbarkeit des § 199 ausgeschlossen bleibt, für deren Zulassung das Gesetz keinen Anhalt bietet und für deren Berechtigung oder Notwendigkeit auch sonst kein überzeugender Grund besteht.

Im übrigen scheint der Vorderrichter davon auszugehen, daß auch diejenigen Worte, die eine Bedrohung ergeben sollen, eine Beleidigung enthalten und deshalb eine und dieselbe Handlung anzunehmen sei, indem er es also verneint, daß etwa zwei, nur im äußeren Zusammenhange stehende Äußerungen, durch die verschiedene Rechtsgüter verletzt werden, vorliegen. Auch dies wird erneut zu prüfen sein (cf. Goltd. 48, 141).

Hiernach war, wie geschehen, zu erkennen.

Miszellen.

Der Begriff der „Zustimmung“ im § 151 des Vorentwurfes.

Von Alfredo Hartwig, Jena.

Der § 151 des VE. hat gegenüber dem § 142 des geltenden Rechts manche bedeutsame Änderungen gebracht.

In erster Linie ist der Versuch der Untauglichmachung zum Heeresdienste für strafbar erklärt worden; eine alte Kontroverse ist somit glücklich erledigt. Sodann ist neben der Gefängnisstrafe wahlweise Haft verhängt. Endlich hat der Wortlaut des § 151 in Bezug auf die Willenserklärung eine wesentliche Abschwächung vorgenommen, indem nicht mehr das „Verlangen“ nach Untauglichmachung gefordert wird, sondern die bloße „Zustimmung“ genügt.

Bei dem großen Wert, welchen das geltende Strafgesetzbuch und ebenso der Vorentwurf auf die Abgrenzung der verschiedenen Stadien der Einwilligung im weiteren Sinne gelegt haben, kann die Erklärung für diese Tatsache nur darin gefunden werden, daß, je stärker der Eingriff in die Körperintegrität ist, ein desto höherer Grad von Überlegung und Intensität der Willenserklärung zu fordern ist. Diese Erwägungen haben den VE. auch veranlaßt, im § 215 den Ausdruck „ausdrückliches und ernstliches Verlangen“ des § 216 R.Str.G.B. nach dem Vorbilde des Schweizer Entwurfes durch das Wort „dringend“ zu ersetzen. Der Vorentwurf begründet diese Abänderung mit den Worten: „In der .... Wahl des Wortes „dringend“ liegt aber ein weiteres Erfordernis, welches gegen ein leichtfertiges Willfahren schützen soll“ (Begründung S. 643 f).

Aber grade aus der oben erwähnten Gedankenfolge des geltenden Rechts und des Vorentwurfes heraus ist die Wahl des Wortes „Zustimmung“ im § 151 VE. keine glückliche zu nennen. Wenn eine stärkere Grenzmauer zwischen dem „Verlangen“ des § 142 und dem „ernstlichen und ausdrücklichen Verlangen“ des § 216 gezogen werden sollte — wie es ja der Begriff des „dringenden Verlangens“ im § 215 VE. deutlich beweist —, so wäre das Wort „Wunsch“ weit mehr am Platze gewesen. Denn der „Wunsch“ ist immer noch aktiv, er ist primär; die Zustimmung neigt schon bedenklich nach der passiven Seite hinüber, sie ist oft sekundär gegenüber der Handlung, welche zeitlich zwischen „Wunsch“ und „Zustimmung“ liegt oder liegen kann. Wenn das VE. sich dazu entschlossen hat, der Wendung „mit dessen Zustimmung“ den Vorzug zu geben, so ist doch wohl anzunehmen, daß die Verfasser des VE. sich nicht darüber im Unklaren waren, mit dieser Abänderung dem Willen des Verletzten nicht mehr die führende Rolle in Bezug auf die Willensrichtung des Taters zuzuerkennen. Der Täter handelt jetzt nicht mehr „angestiftet“ oder „bestimmt“ durch den Andern, den später „Verletzten“, sondern lediglich „mit dessen Zustimmung.“

Ein eigenartiger Dualismus würde nunmehr hinsichtlich des Begriffes „Zustimmung“ durch den Gesetzgeber selbst in das Gesetz eingeführt werden. Denn „Zustimmung“ im B.G.B. § 183 und § 184 umfaßt sowohl die „Einwilligung“ wie die „Genehmigung“. Dem bloßen Wortlaute des § 151 VE. nach wäre also der Fall nicht unmöglich, daß der Verstümmelte durch „nachträgliche Zustimmung“ („Genehmigung“ des § 184 B.G.B.) aus irgend welchen Gründen die für vorsätzliche schwere Körperverletzung verwirkte Strafe in das milde Strafmaß für „Selbstverstümmelung“ nach § 151 umzuwandeln in der Lage wäre; den Qualifikationsgrund des Tatbestandes im § 151 also zum Privilegierungsgrund stempelte resp. umänderte!

Der VE. ist auch in seinen Motiven zu dieser Änderung recht unklar, wenn er S. 507 sagt: „Die Ersetzung des Wortes „Verlangen“ durch „Zustimmung“ bedeutet keine sachliche Änderung, da schon jetzt nach der herr-

schenden Ansicht Verlangen auch als stillschweigendes Verlangen, d. h. als Einwilligung, Zustimmung aufgefaßt worden ist." Denn er nimmt in diesen Begriffen eine mehrfache Abschwächung vor, (erst „Verlangen", dann „stillschweigendes Verlangen", dann „Einwilligung, Zustimmung!") um zuletzt diese Begriffe als „nach der herrschenden Ansicht" gleichwertig hinzustellen. Da fragt man sich doch mit Recht: wozu erst die Änderung? Es ist doch inkonsequent die Kluft zwischen „Einwilligung", „Verlangen" und „ernstlichem und ausdrücklichem Verlangen" durch die Abänderung in „dringendes Verlangen" erst zu erweitern, um dann diese Tendenz wieder dadurch abzuschwächen, daß man „Einwilligung, Zustimmung" gleich (=) „Verlangen" setzt!

Wenn der Entwurf sagt, daß „nach der jetzt herrschenden Auffassung „Verlangen", als „Einwilligung, Zustimmung aufgefaßt worden ist", so ist das trotz der kurzen Verweisung auf Olshausen Anmerkung 5 zu § 142 nur eine Behauptung und kein Beweis. Selbst wenn eine jetzt herrschende Meinung dieser Auffassung huldigen würde, so wäre nur zu wünschen, daß diese bald von einer anderen herrschenden Meinung abgelöst würde, welche ein besseres Verständnis für die deutsche Muttersprache haben würde. In der Gleichstellung von „Einwilligung" und „Verlangen" liegt auch ein logischer Fehler; denn es handelt sich um ganz verschiedene Begriffe, von denen einer den andern psychologisch sogar oft ausschließt. Denn das Wort „Einwilligen" heißt im Deutschen so viel wie „gestatten", „nichts dagegen haben" usw., während „Verlangen" ein Wollen, ein ausgesprochenes Wünschen bedeutet und dem Fordern oder Befehlen nahe verwandt ist. Der Vater z. B. „verlangt", daß der leichtsinnige Sohn endlich solide wird; wenn er blos in diese Besserung „einwilligte", so wäre die Umkehr von dem Sohne selbst ausgegangen und der Vater willigte ein, erteilte in diesem Falle seine Zustimmung. Der Gläubiger „verlangt" von dem faulen Schuldner die Begleichung der Schulden, die Rückzahlung des Darlehens; will dagegen der Schuldner vor dem Fälligkeitstermine zahlen, so hat der Gläubiger „einzuwilligen".

Es wäre sehr zu wünschen, wenn der Vorentwurf, falls er in dieser oder jener Gestaltung Gesetz werden sollte, vorher einer gründlichen Durchsicht seitens eines Deutschphilologen unterzogen würde. Der Entstehung mancher lästigen Kontroverse würde damit vorgebeugt werden.

Das Strafrecht im Dekamerone.

Von: Josef Kohler.

Auf Strafrecht und Strafprozeß des 14. Jahrhunderts wirft auch der Dekamerone manches Streiflicht. Daß der Angeklagte gefoltert wird, ist mehrfach erwähnt, ja die Folter wird als ganz gewöhnlich behandelt, so in II 1, IV 3, IV 10, V 7, III 7.

Die Todesstrafe in Gestalt des Feuertodes ist nicht selten, so wegen Giftmords, IV 3, wegen Stuprums, V 6 und 7. Es wird ferner erzählt, daß in Prato früher ein Gesetz bestand, daß sowohl die Frauen, welche sich wegen Geld preisgaben, als auch Frauen, die aus Liebe die Ehe gebrochen, den Feuertod erleiden mußten; dies sei dann in der Art geändert worden, daß im letzteren Fall die Härte des Gesetzes weichen solle, so VI 7*).

Auf Diebstahl steht Galgen, so IV 10.

Von einer peinvollen Todesstrafe für die Verleumdung einer unschuldigen Frau ist in II 9 die Rede. Der Verbrecher soll an einen Pfahl gebunden, mit Honig bestrichen und den Fliegen und Hornissen preisgegeben werden.

*) Die Todesstrafe der Ehebrecherinnen war vom 14. bis ins 16. Jahrh. häufig; doch gab es auch mildere Bestimmungen. So tritt in Piacenza (1391 V 42) nur Geldstrafe, eventuell Geißelung ein.

Literatur.

Otto Meyerhof. Beiträge zur psychologischen Theorie der Geistesstörungen. Göttingen 1910. Verlag von Vandenhoek & Ruprecht. 244 S. 6,40 ℳ.

Die Lehre von dem sog. allgemeinen Teil des Strafrechts hat ihren besonderen Reiz, aber auch ihre besondere Schwierigkeit, weil in ihr Fragen berührt werden, die auch in andern Wissenschaften Probleme sind, namentlich in der Medizin und in der Philosophie. Dies trifft namentlich bei der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit zu. Von allen drei Wissenschaften ist auf diesem Gebiete gearbeitet worden. Kant vertrat sogar noch die Ansicht, daß das Gutachten vor Gericht in solch einem Falle nicht von der medizinischen, sondern der philosophischen Fakultät ausgestellt werden sollte. Nach der mächtigen Entwickelung der Psychiatrie zu einer eigenen Wissenschaft denkt jetzt mit Recht niemand mehr an die Verwirklichung dieser Forderung. Und auch in der Theorie wird die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit im Strafrecht, abgesehen von dem alten Streit über die Willensfreiheit fast ausschließlich als ein juristisch-psychiatrisches Problem angesehen. Dies ist zu bedauern. Denn bei einer derartigen Untersuchung läßt es sich gar nicht vermeiden, Fragen zu berühren, zu deren Beantwortung psychiatrische Beobachtung und juristische Argumente nicht genügen, sondern wo man die Philosophie und namentlich die Psychologie zu Rate ziehen muß. Es ist daher dankbar zu begrüßen, daß Meyerhof es in dem vorliegenden Buche unternommen hat, von rein psychologischer Seite aus die Lehre von den Geistesstörungen und insbesondere von der Zurechnungsfähigkeit zu behandeln.

Der Verfasser stellt sich in bewußtem Gegensatz zu der herrschenden Psychologie auf den Boden der Psychologie der Kantischen Schule und folgt namentlich der psychologischen Theorie von Jakob Friedrich Fries[1]).

Im Gegensatz zu der Assoziationstheorie vertritt der Verfasser auf Grund empirischer Selbstbeobachtung in Verbindung mit der von ihm in überzeugenden Ausführungen nachgewiesenen „Metaphysik der innern Natur", die Ansicht, daß der Mensch als Grundvermögen Willkür oder Aktionsfähigkeit besitzt, und bringt so einen viel geschmähten Begriff der klassischen Psychologie wieder zur Geltung. „Es bedarf des Eingriffs der Willkür in den assoziativen Vorstellungsablauf, um durch die Mechanik der Aufmerksamkeit die Vorstellungsverbindungen nach bestimmten Rücksichten zu gestalten. Die Willkür, die die Assoziationen durch den Mechanismus der Aufmerksamkeit leitet, heißen wir in besonderer Bedeutung Verstand. Dieselbe Willkür, die äußerlich unsere Muskeln bewegen läßt, greift so innerlich in die Vorstellungsspiele ein. Aber ebenso wie sie durch Lenkung der Erinnerungsvorstellungen das „Denken" ermöglicht, führt sie durch Bestimmung der Gemütsbewegungen zur Beherrschung derselben und gewinnt innerlich Einfluß auf die äußere Willkürhandlung, indem sie sie gedachten Zwecken unterwirft: Dies führt zur verständigen Entschließung, dem Willen".

Hier interessiert besonders die Theorie des Entschlusses. Der Verfasser unterscheidet hierbei die bloße Äußerung der Willkür von der verständigen

[1]) Die Bedeutung von Fries wird in neuerer Zeit immer mehr erkannt und gewürdigt. Seine Ideen haben sich auf allen Gebieten der Philosophie als sehr fruchtbar erwiesen. Das Organ der neuen Richtung sind die „Abhandlungen der Friesschen Schule", unter denen besonders die Arbeiten von Leonard Nelson hervorragen. Auf religionsphilosophischem Gebiete hat Otto Gedanken von Fries verwertet in seiner „Religionsphilosophie". Der philosophische Roman „Julius und Evagoras" von Fries ist 1910 von Bousset neu herausgegeben.

Willkür, oder den triebartigen Entschluß von dem verständigen. Jeder Entschluß zu einer Handlung wird bestimmt durch mit Gefühlen verbundene Vorstellungen, die als Antriebe wirksam sind. Das stärkste Gefühl gibt hierbei nach der Naturkausalität den Ausschlag. Beim triebartigen Entschluß entsteht die Handlung unmittelbar durch Assoziation des Gefühls mit der Willkür; beim verständigen Entschluß tritt als neues Moment hinzu, daß die Antriebe denkend vorgestellt werden. Antriebe, die gedacht werden, sind aber Zwecke. Denken kann man, rein psychologisch verstanden, nur dadurch, daß die innere Willkür in den assoziativen Ablauf der Vorstellungen in einer bestimmten Richtung eingreift und ihn sich unterwirft. Während bei der Triebhandlung die überwiegende Stärke des Gefühls, der Begierde, die äußere Willkür ohne weiteres zur Aktion treibt, greift somit beim verständigen Entschluß die innere Willkür dazwischen, indem sie die Antriebe als Vorstellungen auffaßt und sie in Urteilen überlegt und vergleicht. Findet dieses statt, so wandelt sich die Willkür zum „Wahlvermögen", d. h. „man wählt aus den Antrieben den stärksten aus". Eine Durchbrechung der Naturnotwendigkeit findet auch bei der Wahl nicht statt: allemal siegt der stärkste Antrieb. Die Freiheit der Wahl oder die empirische Willensfreiheit ist somit im metaphysischen Sinne keine Freiheit.

Nach der Ansicht des Verfassers bezeichnet der im § 51 RStGB. gebrauchte Ausdruck „Ausschluß freier Willensbestimmung" lediglich die Aufhebung dieser empirischen Willensfreiheit.[2]) Da nun die Möglichkeit der Wahl abhängt von der Möglichkeit des verständigen Entschlusses, so kommt der Verfasser zu dem Schluß, daß „Unzurechnungsfähigkeit nichts anderes ist, als die Aufhebung der Möglichkeit des verständigen Entschlusses". Hieraus ergibt sich, daß er die Ansicht teilt, wonach die Frage der Zurechnungsfähigkeit von der Möglichkeit einer philosophischen Willensfreiheit unabhängig ist. Denn für die Frage, ob der psychologische Zustand der Wahlfreiheit bei einem Menschen vorhanden ist oder nicht, ist es belanglos, ob man annimmt, daß der Mensch bei dieser Wahl im metaphysischen Sinne frei oder nicht frei ist.

Dagegen ist der Verfasser allerdings der Ansicht, daß die „moralische Zurechnung" oder Verantwortlichkeit des Menschen auf der Voraussetzung der transzendentalen Willensfreiheit beruht. Er löst die Antinomie von dem durchgängigen Kausalzusammenhang der Natur und der transzendentalen Willensfreiheit in Anlehnung an Fries und vermeidet dadurch die Widersprüche der bekannten Argumentation Kants. Die entscheidende Frage, ob die juristische Verantwortlichkeit nicht etwas grundsätzlich Verschiedenes von der ethischen Verantwortlichkeit sei[3]) und daher nicht der oben erwähnten Voraussetzung bedürfe, läßt er offen.

Im weiteren Verlauf der Untersuchung weist der Verfasser nach, daß die Verschiedenheit des philosophischen Begriffs der Zurechnung mit dem rein psychologischen der Zurechnungsfähigkeit in der juristischen Literatur noch

---

[2]) v. Hippel — Zeitsch. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 32, S. 121 — vertritt ebenfalls diese Ansicht und stützt sich dabei anscheinend hauptsächlich auf den Umstand, daß im Gesetz von „freier" Willensbestimmung gesprochen wird. Man wird bei der Auslegung aber auch auf das gebrauchte Substantiv Rücksicht nehmen müssen. Und dieses beweist, daß dem Gesetzgeber eine mechanische Vorstellungspsychologie, wie sie in der reinen Assoziationspsychologie vertreten wird, völlig fremd und das menschliche Wollen keine Illusion ist. Gretener — Neue Horizonte S. 33 — sagt daher mit Recht, daß in der Frage der gesetzlichen Regelung der Zurechnungsfähigkeit eine Verständigung zwischen Indeterminismus und Determinismus möglich ist, soweit der letztere mit der voluntaristischen Psychologie die disponierende Persönlichkeit als Voraussetzung eines echten Wollens anerkennt. Letzteres trifft im vorliegenden Falle zu.

[3]) Von deterministischer Seite neuerdings bejaht von Hold v. Ferneck — Z. f. d. ges. Strafr. Wiss. Bd. 32 S. 258 fg., 264 fg. — verneint von Graf zu Dohna — ebenda S. 326.



viel zu wenig beachtet wird und daß aus der Verwechslung dieser beiden Begriffe auch die Einwürfe gegen die Möglichkeit einer verminderten Zurechnungsfähigkeit herstammen.[4])

Wie oben erwähnt, hat der Verfasser die Aufhebung des verständigen Entschlusses als Kriterium der Unzurechnungsfähigkeit festgestellt. „Um dessen Anwendbarkeit im gegebenen Falle zu prüfen", sagt er gelegentlich S. 136, „braucht sich der Sachverständige nur die Frage vorzulegen: ob sich der Täter im Moment der Handlung durch Vernunftgründe von ihr hätte abbringen lassen. Wäre es möglich gewesen, daß eine verständige Überzeugung, nicht etwa Suggestion, Gewalt, Änderung der Umgebung usw. seinen Entschluß geändert hätte, so war er zurechnungsfähig. Denn es ist das Eigentümliche des Verstandes, durch Gründe im Schluß beweglich zu sein."

Mit dieser Formulierung setzt sich der Verfasser mit seinen eigenen oben skizzierten Ausführungen in Widerspruch. Denn da er mit Recht (S. 116, 122) festgestellt hat, daß auch bei der Wahlhandlung stets „aus allen Antrieben der stärkste ausgewählt wird", so kann es nicht darauf ankommen, ob die Vernunftgründe als Antriebe so stark waren, daß sie den Täter „von der Tat hätten abbringen können", sondern lediglich darauf, ob der Täter im Moment der Handlung die Möglichkeit besaß, durch Eingreifen der innern Willkür Antriebe als Vorstellungen aufzufassen und zu vergleichen. Andernfalls müßte man den Verbrecher, der vor der Tat alle Gründe, die für und gegen sie sprechen, sorgfältig gegeneinander abgewogen, durch die Tat aber klar gezeigt hat, daß er infolge der Stärke des verbrecherischen Antriebes durch Vernunftgründe nicht von ihr hat abgebracht werden können, für zurechnungsunfähig erklären.[5])

Auf den sonstigen reichen Inhalt des Werkes einzugehen, würde zu weit führen; es sei nur noch darauf hingewiesen, daß der Verfasser zu den bisherigen Definitionen der Zurechnungsfähigkeit, namentlich zu der Liszt'schen Formel, Zurechnungsfähigkeit ist normale Determinierbarkeit, kritisch Stellung nimmt und in scharfsinnigen Erörterungen den psychologischen Charakter und die juristische Bedeutung der Affekthandlung, des Rausches, der sog. moral insanity und des Wahnes darlegt.

Dr. jur. Wiesmann - Dortmund.

Dietz, Die Beschwerdeordnungen für das Heer und für die Kaiserliche Marine. Rastatt 1911.

Die Beschwerdeordnungen dienen dem Ausgleich des Schutzbedürfnisses der einzelnen Heeresangehörigen mit den Forderungen der Überordnung. Sie bieten im Zusammenhang mit den militärischen Strafvorschriften über Schutz und Mißbrauch des Beschwerderechts einen Schauplatz mannigfacher Rechtsfragen, die vom Verfasser kräftig angegriffen und mit Glück der Lösung entgegengeführt werden. Zum ersten Mal ist hier eine befriedigende Abgrenzung zwischen dem auf verwaltungsmäßiger Grundlage beruhenden Beschwerderecht und dem Recht der Anzeige strafbarer Handlungen oder des Antrags auf Verfolgung der letzteren gelangen.

Gerade Einzelforschungen, zu denen auch der unserem Rechtszweige ferner Stehende im Interesse der Sache stets erneut eingeladen werden muß, sind als Träger der Fortbildung des militärischen Strafrechts dankbar zu begrüßen.

Dr. Rissom.

---

[4]) Meyerhof führt hier nur Äußerungen von Pelmann und Mendel auf dem Psychiatertag in Weimar 1891 an. Eine lange Liste juristischer Autoren, die denselben Fehler begehen, findet sich verzeichnet bei Schurig „Die strafrechtliche Bedeutung der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit". Strafr. Abh. Nr. 129. Breslau 1911.

[5]) (Gerade aber ein solches Resultat, daß der Intellektualismus allein entscheiden soll, ohne daß die Person daraus die Kraft erlangt, von sich aus den Anreizen zu widerstehen, ist unzulässig. — Kohler.)

Gericht oder Heroldsamt.

Von Josef Kohler.

§ 1.

Die Frage, ob die Gerichte befugt sind, selbständig den Streit über die Begründetheit und Nichtbegründetheit des Adels zu prüfen[1]), oder ob die Entscheidung des Heroldsamtes ein für allemal die Gerichte bindet, kann nur durch Vereinigung zweier Betrachtungsweisen beantwortet werden; man muß einmal die Reihe der möglichen Auffassungen an sich vorbeigleiten lassen und sodann die gesetzlichen Bestimmungen prüfen, ob sie der einen oder anderen Auffassung Raum geben.

An sich ist es das natürliche, daß über die Frage des Bestehens und Nichtbestehens einer persönlichen Berechtigung die Gerichte zu entscheiden haben. Die persönliche Berechtigung, kraft welcher eine Person, dem einen oder anderen Stande angehörig, gewisse Standesrechte genießt, ist in dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht begründet und enthält nur eine besondere Auszweigung dieses.

Die Persönlichkeit hat einmal die Befugnis, als Persönlichkeit anerkannt zu werden, mit allem, was zu den unveräußerlichen Rechten der Persönlichkeit gehört; sie hat aber auch ferner, wenn sie in einen bestimmten Stand eingetreten ist, die besonderen Standesrechte. Diese Rechte sind Rechte, welche man, vom Privatrecht loslösend, dem öffentlichen Rechte zuschreiben kann, welche aber, mit dem Persönlichkeitsrecht in Verbindung stehend, die Unantastbarkeit aller persönlichen Rechte genießen. So ist das Standesrecht, welches aus einem erworbenen Titel hervorgeht, ein nicht etwa beliebig zu entziehendes, sondern ein den vollen Rechtsschutz genießendes Recht[2]), ebenso auch der Adel; und wenn jemand den Adel erworben hat, sei es durch Geburt sei es durch Verleihung, so kann er ihn nur verlieren nach Maßgabe des Gesetzes; eine willkürliche Entziehung durch den verleihenden Fürsten ist ausgeschlossen. Es würde vollkommen unserer heutigen Rechtsanschauung widersprechen, wollte man sagen, der Adel enthalte ein persönliches Verhältniß zum Fürsten, welches nur so lange bestehe, als der Fürst es wolle oder als der Fürst den Adligen für würdig erachte. Und die Analogie, die man etwa aus dem Rechte des Parlaments zur Wahlprüfung seiner Mitglieder hat ziehen wollen, geht vollkommen fehl. Wenn das Parlament das Wahlprüfungsrecht hat, so hat es dieses nicht deswegen, weil es ihm gestattet ist, Personen auszuschließen, die ihm nicht genehm sind, sondern deswegen, weil ihm in den Verfassungen in dieser Beziehung eine

[1]) Vgl. Heroldsamt Arch. f. öffentl. Recht XXII S. 1 f, XXIII S. 1 f, Goltd. Archiv 57 S. 373 f, Recht XV S. 165, Sächs, Archiv f. Rechtspfl. VII S. 49 f.; Thiele im Archiv f. öffentl. Recht XXIV S. 85 f.; Mendelsohn-Bartholdy, Gericbtsaal 77 S. 56.

[2]) Vgl. meine Ausführung Rheinische Zeitschr. I S. 464, jetzt auch v. Martitz in Festgabe für Gierke I S. 169.

öffentliche Gerichtsbarkeit zugewiesen wurde[3]; ganz ebenso wie in den meisten Staaten nur das Parlament die Befugnis hat, über eine Ministeranklage zu entscheiden. Wollte man also diese Analogie übertragen, so müßte man sagen, der König habe ein persönliches Richteramt darüber, ob dem Adligen das Standesrecht des Adels zustehe oder nicht. Ein solches persönliches Richteramt des Königs aber wäre seit Montesquieu's Zeiten eine seltene Ausnahme von der Regel der drei Gewalten, welche, man mag im einzelnen sagen, was man will, die ganze Staatsordnung aller zivilisierten Länder durchzieht und, gerade was das Richteramt betrifft, in den Verfassungen (namentlich in der belgischen und preußischen a. 86 f) eine glänzende Bestätigung gefunden hat.[4]) Es wäre allerdings möglich, daß die Entscheidung einem Sondergericht anheim gestellt wäre; aber dann müßte ein solches Sondergericht ernannt und ihm das ausschließliche Richteramt erteilt sein.

§ 2.

Der Adel ist also ein Persönlichkeitsrecht, welches, wie jedes Persönlichkeitsrecht, nicht etwa bloß einer Persönlichkeit gegenüber, sondern gegenüber der ganzen Gesellschaft hervortritt; denn dadurch unterscheidet sich das Persönlichkeitsrecht von dem Familienrecht, daß das Familienrecht zwischen zwei Personen besteht, während das Persönlichkeitsrecht, ähnlich dem dinglichen Rechte, ein Recht in Bezug auf die ganze menschliche Gesellschaft ist, jedenfalls ein Recht in Bezug auf den ganzen Staat und die Staatsbevölkerung. Daß natürlich auch der Monarch das Persönlichkeitsrecht anzuerkennen hat, ist selbstverständlich; aber der Gedanke, als ob der Adel bloß auf einer Beziehung zum König beruhe, ist ebenso unrichtig, wie wenn man etwa das Beamtenrecht lediglich als Recht gegenüber dem Minister oder König betrachten wollte. Es wäre dies eine Idee, als ob der König und die Adligen eine große Familie bildeten, die Adligen etwa eine Gefolgschaft von Paladinen wären: derartige Ideen mögen historisch fassbar gewesen sein, heutzutage ist von einer solchen Romantik keine Rede mehr. Der Adlige hat eine Reihe von Vorrechten, so namentlich stiftungsmäßige, fideikommismäßige Vorrechte; diese beruhen durchaus nicht auf einer quasi familiären Stellung zum König.

Noch viel unrichtiger ist es, wenn J e l l i n e k in seiner ganz verfehlbaren Schrift über die subjektiven öffentlichen Rechte (S. 180) den Adel als einen Anspruch gegen den Staat behandelt. Das Wort „Anspruch" ist aus der Rüstkammer des bürgerlichen Rechtes in das öffentliche Recht übergegangen; man hat daher das Wort im Sinne des bürgerlichen Rechts zu verwenden und darf davon nicht allen möglichen Gebrauch machen. Es ist eine Verkehrtheit, etwa das Eigentum als einen Anspruch gegen jedermann oder das Nachbarrecht als einen Anspruch

---

[3]) Es gibt allerdings auch Verfassungen, bei welchen die Verwaltungsgerichte über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Wahl angerufen werden können, und es wäre eine solche Behandlungsweise nicht ungeeignet, wenigstens in der Art, daß das Parlament nur eine provisorische Entscheidung gäbe, vorbehaltlich einer definitiven Beurteilung durch die Gerichte. Vgl. das neuste englische Recht, sodann Commonwealth Australien a. 47: Until the Parliament otherwise provides, Neuseeland a. 45, vor allem aber Elsaß-Lothr. § 9.

[4]) Auf die Verfassung des alten Deutschen Reichs einzugehen, hat für unsere Frage keinen Wert: unser Verfassungsrecht folgt anderen Grundsätzen.



gegen den Nachbarn, die Befugnis Prozeß zu führen als einen Anspruch gegen den Staat zu bezeichnen. Ein Anspruch ist die aggressive Seite des Rechts gegen einen Dritten, welcher dem Rechte störend entgegengetreten ist und dessen Störung beseitigt werden soll. Daher fallen alle diejenigen Argumente weg, welche man darauf hat bauen wollen, daß der Adlige einen Anspruch gegen den König habe und, da dieser Anspruch nicht prozessualisch geltend gemacht werden könne, überhaupt nur durch die anerkennende Gnade des Königs seinen Adel zu behaupten vermöge. Es bedarf in dieser Beziehung keiner weiteren Ausführung; derartige Behauptungen entbehren der juristischen Bedeutung.

§ 3.

Man könnte nun allerdings noch folgende Konstruktion versuchen:

1. Der Adel ist möglicherweise latent vorhanden, er ist aber nur wirksam, wenn er in die Adelsmatrikel eingetragen und dadurch außer Zweifel gesetzt ist. Fehlt dies, so ist der Adel vielleicht in thesi gegeben, aber an der Ausübung gehindert; es wäre ebenso, wie nach verbreiteter Annahme ein Patent zwar ohne weiteres veräußert werden kann, die Veräußerung aber nur dann, wenn sie ins Patentregister eingetragen worden ist, Dritten gegenüber zur Geltung gelangt. Eine derartige Behandlungsweise wäre denkbar; und wenn dann bei dem Adeligen und der Matrikelbehörde über Sein und Nichtsein des Adels zwiespältige Ansichten bestehen, so könnte die Entscheidung in doppelter Weise erfolgen, entweder auf dem Wege des Prozesses oder auf dem Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit; denn auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebührt vielfach die Befugnis, über die bei ihr auftauchenden Fragen eine Entscheidung zu geben; man denke z. B. an die Eintragung oder Nichteintragung einer Ehe ins Standesbuch oder an die Aufnahme oder Nichtaufnahme einer Aktiengesellschaft ins Handelsregister.

2. Es ist daher denkbar, daß eine Gesetzgebung bestimmt: „der Adel darf so lange nicht gebraucht werden, bis die Eintragung in die Matrikel erfolgt ist, und über die Eintragung oder Nichteintragung entscheidet, sei es nun ein Gericht des öffentlichen Rechts, sei es die Matrikelbehörde als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit."

Bestände eine derartige Bestimmung, so könnten die bürgerlichen und die Strafgerichte nur einem matrikulierten Adel Rechtswirksamkeit einräumen; und über die Führung der Matrikel hätten sie nicht zu entscheiden, sei es daß diese Führung einfach der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstünde, sei es, daß über die Frage der Eintragung die öffentlichen Gerichte angerufen werden dürften: die Zivil- oder Strafgerichte hätten nur einen gebrauchsfähig gemachten Adel anzuerkennen; ob aber ein Adel durch Matrikeleintrag gebrauchsfähig gemacht werden soll, hätten sie nicht zu entscheiden.

§ 4.

Wesentlich ist daher die Frage, ob eine Gesetzgebung das Matrikelsystem befolgt und danach den Adel in den gebrauchsfähigen und nichtgebrauchsfähigen teilt, oder ob sie des Matrikelsystems entbehrt. Im letzteren Falle haben die Gerichte, und zwar sowohl die Zivil- als auch die Strafgerichte die Befugnis, sich selbst über den Adel eine maßgebende Ansicht zu bilden, sobald das Bestehen

oder Nichtbestehen des Adels einen Präjudizialpunkt in einer Zivil- oder Strafsache bildet. Ob sie allerdings auch angerufen werden können, wenn der Streit ex professo entschieden werden soll, ist eine andere Frage, deren Lösung davon abhängt, ob eine besondere Gerichtsbarkeit für Streitigkeiten des öffentlichen Rechts besteht oder die Zivilgerichte auch über solche zu urteilen haben; worauf alsbald einzugehen ist.

Diese verschiedenen Gesichtspunkte sind früher nicht klar auseinander gehalten worden, und darum konnte die Kontroverse niemals zu einem ersprießlichen Ausgange führen. Doch ist hervorzuheben Schücking, Wörterb. des Staatsrechts I S. 63.

§ 5.

Nach der Kennzeichnung der Möglichkeiten ist die Frage zu erörtern, welche dieser Möglichkeiten im preußischen Rechte vertreten ist, ob namentlich in Preußen eine Matrikulierung für die Ausübung des Adels erforderlich ist, und eventuell, wie die Streitigkeiten zu erledigen sind, die sich bei der Matrikulierung erheben.

Die maßgebenden preußischen Bestimmungen finden sich im L. R. II 9 und zwar:

§ 17. Die Aufnahme in adliche Ritterorden und Stifter zu adlichen Stellen; zu Turnieren; zur Ritterbank auf den Landtagen und in den Kollegien; sowie zu adlichen Hofämtern, beweiset den einer Familie zukommenden Geschlechtsadel.

§ 18. Wer entweder selbst, oder wessen Vorfahren im Jahre 1740 im wirklichen Besitze des Adels sich befunden, und desselben nach der Zeit nicht verlustig gemacht haben, der soll in seinen adlichen Rechten durch den Fiskus nicht beunruhigt werden (Th. I Tit. 9 §§ 641 sqq).

§ 19. Wer entweder selbst, oder wessen Vorfahren vier und vierzig Jahre hindurch sich adlicher Prädikate und Vorrechte ruhig bedient, und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staats für sich haben, für den streitet die rechtliche Vermutung, daß ihm der Geschlechtsadel wirklich zukomme.

§ 20. Dagegen ist die nur ein- und anderesmal geschehene Beilegung adlicher Prädikate, in gerichtlichen oder andern öffentlichen Ausfertigungen, zum Beweise des Geschlechtsadels für sich allein noch nicht hinreichend.

§ 94. Durch den bloßen Nichtgebrauch adlicher Rechte und Titel geht der Adel selbst nicht verloren.

§ 95. Wenn eine adliche Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hat: so muß derjenige, welcher davon wieder Gebrauch machen will, sich bey dem Landes-Justizkollegio der Provinz melden, und seine Befugnis dazu nachweisen.

Anh. § 120. Den Landeskollegiis steht nicht die Befugnis zu, die in dem angezeigten Falle wegen des Adels geführte Nachweisung für hinreichend zu erklären, und auf deren Grund die nachsuchende Familie zu autorisieren, daß sie sich des Adels wiederum bedienen könne; vielmehr bleibt dies der näheren Beurteilung des Lehnsdepartements vorbehalten.

Diese Bestimmungen besagen folgendes:

Der Adel und sein Gebrauch ist unabhängig von der Eintragung in eine Matrikel, unabhängig auch von der Anerkennung des Königs. Die Behauptung, daß nur der vom König anerkannte Adel ein zum Gebrauche befähigter Adel sei, entbehrt nach preußischem Rechte jeder Begründung; vielmehr ist der Adel mit den ihn begründenden historischen Tatsachen von selbst gegeben,

und der § 17 bezeichnet ausdrücklich die Ereignisse, bei deren Vorhandensein ein gebrauchsfähiger Adel anzunehmen ist. Ob diese Umstände von einer königlichen Behörde anerkannt sind oder nicht, ist für den Rechtsbestand unerheblich: sind sie vorhanden, so sind die Erscheinungsformen da, aus denen das Vorhandensein des Adels sicher zu erschließen ist. Noch deutlicher ergiebt sich dies aus § 18, wonach die Führung des Adels vom Jahre 1740 an den sicheren Adel kundgibt; und wie wenig hier der Adel von einer königlichen Genehmigung abhängig ist, zeigt deutlich die Ausdrucksform „ein solcher soll nicht durch den Fiskus" (d. h. durch den Staat) „beunruhigt werden". In beiden Fällen bestehen s. g. Vermutungsrechte, d. h. es sind entscheidende und unwiderlegliche Vermutungen vorhanden, kraft welcher das Recht im Leben und vor den Behörden angenommen werden muß.

In § 19 und 20 aber ist von einer einfachen Vermutung für den Adel die Rede; sie soll sich 1. aus dem 44 jährigen ruhigen Besitz ergeben: ein solcher Besitz soll zur Vermutung führen, weil anzunehmen sei, daß die maßgebenden Staatsbehörden den Besitz gestatteten, da sie nicht in irgend einer Weise Widerspruch erhoben: Nichtwiderspruch gilt als Gestattung. Natürlich ist, wie auch von dem Heroldsamte richtig bemerkt wird, eine solche Gestattung etwas ganz anderes als die Anerkennung des Adels: das Gesetz hat nicht den Sinn, als ob aus diesen Umständen auf eine A n e r k e n n u n g des Adels geschlossen würde, denn dann wäre nicht nur eine Vermutung vorhanden, sondern der Adel unzweifelhaft gegeben; sondern es soll nur heißen, daß der Nichtwiderspruch als eine Gebrauchsgestattung zu betrachten ist: und es wird daraus gefolgert, daß, wenn die Behörden dem Gebrauch so lange nicht entgegentraten, sie wahrscheinlich ihre guten Gründe hatten, weshalb hier eine Vermutung für das Vorhandensein des Adels spricht. Vgl. auch Kammergericht 12. 9. 1895 (dieses Archiv Bd. 43. S. 262).

Sodann nimmt das LR. an, eine Vermutung könne auch daraus geschöpft werden, daß jemand in öffentlichen Akten mit einem Adelsnamen angesprochen worden ist; allein die Vermutung soll sich nur nach den Umständen des Falles ergeben, also regelmäßig nur, wenn eine derartige Beilegung nicht bloß in einzelnen Fällen, sondern fortdauernd und konsequent erfolgt ist.

So die klare Bestimmung des Gesetzes. Man hat sich hiergegen auf die Vorarbeiten des Landrechts bezogen; allein darauf läßt sich die moderne Jurisprudenz überhaupt nicht ein: das geschichtliche Werden eines Gesetzbuches ist für das gewordene Gesetz bedeutungslos; die veraltete Auslegungsweise aus der Entstehungsgeschichte ist verfehlt, und am wenigsten ist es gestattet, wie das Heroldamt es tut, in § 20 die Worte; „nur ein und anderesmal geschehen" infolge der Entstehungsgeschichte einfach auszumerzen. So wie das Gesetz ist, hat es seine Sanktion erlangt, und so wie es ist, gilt es. § 20 kann garnichts anderes besagen, als daß zwar eine gelegentliche Ansprache mit dem Adelsnamen durch die Obrigkeit noch keine Vermutung begründet, daß aber nach den Umständen des Falles, und namentlich bei konsequenter und fortdauernder Adelsbenennung sich eine solche Vermutung allerdings ergeben kann.

Hiernach ist die Vorstellung, daß trotz aller beweisenden und vermutungsschaffenden Ereignisse nur ein vom König anerkannter Adel gelten solle, ohne weiteres abzulehnen.

Was aber den § 95 II 9 und den Anhang § 120 betrifft, so verhält es sich wie folgt: Unzweifelhaft kann auf den Adel verzichtet werden; wer z. B. in Amerika sich naturalisieren läßt, hat den Adel aufzugeben, ebenso wie die französische Revolution hunderte veranlaßt hat, sich des Adels zu begeben. Der Verzicht kann auch stillschweigend durch Nichtgebrauch erfolgen; und wenn es in § 95 II 9 heißt, daß durch den bloßen Nichtgebrauch adlige Rechte und Titel nicht verloren gehen, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen in dem fortgesetzten Nichtgebrauch aller Adelsrechte ein Verzicht erblickt werden kann.

Der bloße Nichtgebrauch während zweier Generationen ist daher regelmäßig kein Verzicht; immerhin aber hat er zur Folge, daß der Adel latent ist und neu aufgefrischt werden muß. Das ist begreiflich: 50—60 Jahre Nichtgebrauch des Adels machen eine Familie gesellschaftlich bürgerlich. Eine solche Auffrischung kann nur in der Art geschehen, daß ein Antrag gestellt wird und daraufhin das Ministerium (Landesdepartement) oder jetzt das Heroldsamt im Namen des Ministeriums eine den Adel bestätigende Erklärung abgibt.

Diese Erklärung hat natürlich nicht etwa prozessualen Charakter, sie ist eine Äußerung freiwilliger Gerichtsbarkeit, wodurch eine Auffrischung des latenten Adels erfolgt. Dadurch wird nicht bloß etwas Vergangenes konstatiert, sondern es entsteht etwas materiellrechtlich Neues: die Auffrischung des latent gewordenen Adels; daß diese auf Grund der Prüfung erfolgt, ob in früheren Generationen ein Adel bestanden hat oder nicht, ändert an dem konstitutiven Charakter der Erklärung nichts.

Es verhält sich hiermit ähnlich, wie mit der landesherrlichen Genehmigung zur Führung eines ausländischen Adelstitels, LR. II 9 § 3 und Anhang § 118. Vgl. auch Kammergericht 25. 11. 1897 (dieses Arch. 45 S. 443).

Irgend welche anderen Folgerungen aus dieser Stelle zu ziehen, ist gezwungen und juristisch unzulässig.

Man hat sich auch noch auf eine Zirkularverfügung des Justizministers von 1838 und auf eine Verfügung desselben Ministers von 1855 bezogen, die aber eher das Gegenteil besagen, jedenfalls für die Gerichte keine bindende Norm enthalten.

Das königliche Rescript an das Kammergericht N.C.C.T. 10 S. 2441 No. 29 von 1799 aber, welches nicht einmal vom König unterzeichnet wurde, ist lediglich eine Spezialbestimmung: es spricht von jungen Leuten, die in die Kadettenhäuser aufgenommen oder als Junker bei den Bataillonen angestellt werden sollen, und verlangt strenge Prüfung des Adels, mit dem Bemerken, daß je nach der Provinz verschiedene Behörden darüber befinden und nötigen Falles das Kabinett zu hören sei (Rabe, Sammlung preußischer Gesetze V. S. 461—63). Jeder sieht, daß dies ein Gelegenheitsgesetz ist, das für einen einzelnen Fall gegeben wurde, und außerdem datiert es ein halbes Jahrhundert vor der preußischen Verfassung, kann also über die Frage, wie weit die Macht der Gerichte geht, in keiner Weise angerufen werden.

§ 6.

Das System des Matrikeleintrages als einer Bedingung des gebrauchsfähigen Adels findet sich dagegen in anderen Ländern; es findet sich im bayerischen Adelsedikt vom 26. Mai 1818 (5. Beilage zur Verfassung). Hier

heißt es, § 8 : „Ein bayerischer Unterthan kann nur dann, wenn dessen Adelstitel in der angeordneten Adelsmatrikel eingetragen ist, die dem Adel im Königreich Bayern zustehenden Rechte ausüben".

„Beglaubigte Auszüge aus der Adelsmatrikel geben vollkommen Beweis für den Adelstand einer immatrikulierten Familie".

Die Matrikel werden geführt vom Ministerium des königlichen Hauses. Dieses hat als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bestimmen, ob jemand in die Matrikel einzutragen ist oder nicht[5]). Hiergegen kann keine gerichtliche Entscheidung angerufen werden, was aber natürlich ein gerichtliches Urteil darüber, ob jemand kraft Geburt oder Ehe einer in die Adelsmatrikel eingetragenen Familie angehört, nicht ausschließt: dann wird ja nicht über den Adel der Familie, sondern über die Zugehörigkeit des Einzelnen zur adeligen Familie entschieden.

Ebenso ist es in Baden seit der V. O. v. 3. Juli 1815 § 3.

Auch das sächsische Gesetz vom 19. September 1902 über die Errichtung eines Adelsbuches (Gesetzbl. S. 381) folgt dem Matrikelsystem. Es bestimmt in § 3: „Die im Königreich Sachsen vorhandenen sächsischen Staatsangehörigen, welche den Adel führten, haben ihn zur Eintragung ins Adelsbuch bei dem Minister des Innern anzumelden und die zur Begründung ihrer Berechtigung erforderlichen Tatsachen auf Verlangen nachzuweisen."

„Wird trotz wiederholter Aufforderung des Ministeriums des Innern die Anmeldung nicht bewirkt oder der verlangte Nachweis nicht erbracht, so ist über die Berechtigung zur Führung des Adels, sowie über die Eintragung in das Adelsbuch auf Grund der vorhandenen Akten und sonst bekannten Tatsachen zu entscheiden."

Aber das sächsische Gesetz läßt es bei der Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht bewenden. Es gestattet gegenüber der Matrikelbehörde ein Verfahren vor einem Ausschuß, gebildet aus dem Minister als Vorsitzenden und 6 vom König ernannten Mitgliedern, wovon 3 dem Adel angehören müssen. Dieser Ausschuß kann allerdings kaum als Gericht aufgefaßt werden; er ist wohl nur als eine detachierte Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu betrachten. Wohl aber bestimmt der § 11 des Gesetzes folgendes: „Der Ausschuß entscheidet über Zweifel und Streitigkeiten, welche sich wegen der Berechtigung zur Führung eines nach § 3 eintragspflichtigen Adels oder Adelszeichen oder wegen einer Eintragung im Adelsbuch erheben."

„Gegen die Entscheidung steht den Beteiligten die Anfechtungsklage nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 (G.V. Bl. S. 486) ohne die in § 76 Absatz 1 vorgesehene Beschränkung zu."

„Die Anfechtungsklage kann auch von dem Vorsitzenden des Ausschusses erhoben werden." — —

Hiernach ist die Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren unterworfen; und wieweit dieses Ver-

[5]) Auf das bayerische Recht bezieht sich die Entscheidung des RG. 16. Sept. 1889 Bolze VIII Nr. 33; sie schließt die zivilrechtliche Zuständigkeit aus. Leider ist die Mitteilung zu dürftig, als dass daraus etwas entnommen werden könnte.



fahren geht, ergibt sich aus folgendem: in unserem Falle ist die Beschränkung des § 76 Absatz 1 des Gesetzes über Verwaltungsrechtspflege außer Kraft gesetzt. Die Beschränkung besteht darin, daß in anderen Fällen das Oberverwaltungsgericht nur Revisionsgericht ist; denn in anderen Fällen kann die Anfechtungsklage nur darauf gestützt werden, daß das bestehende Recht nicht oder nicht richtig angewendet wurde, oder daß eine wesentliche Formvorschrift unbeachtet blieb. Daß diese Beschränkung hier wegfällt, hat die Bedeutung: in Adelssachen entscheidet das Oberverwaltungsgericht nicht als bloßes Revisionsgericht, sondern als *Berufungsgericht*, oder wenn man will, als *Gericht erster Instanz*, sofern jener Ausschuß nicht als Gericht anzusehen ist[6]. Es hat also nicht nur die Rechtsfrage, sondern auch die Tatsachen nachzuprüfen, ja es können wohl auch neue Tatsache und Beweise gebracht werden. Und gegen die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts ist eine Wiederaufnahme zulässig, § 85 f.

In Preußen ist es anders. Hier ist eine Adelsmatrikel mit dieser Wirkung nirgends eingeführt; und wenn das Heroldsamt (Archiv für öffentliches Recht XXIII S. 64) fragt, warum in Preußen dem König geringere Rechte zustehen sollen, als in Bayern, so ist eben einfach zu erwidern, daß dort das Matrikelsystem gilt mit der Beschränkung des gebrauchsfähigen Adels auf die in der Matrikel enthaltenen Personen, während in Preußen eine andere Gesetzgebung herrscht und in Sachsen das Oberverwaltungsgericht entscheidet.

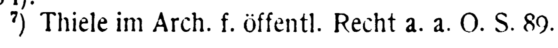
Ähnlich dem preußischen bestimmte auch das *badische* Recht im 6. Konstitutionsgesetz von 1808 Art. 21, daß, wer zur Zeit des geschlossenen rheinischen Bundes im öffentlichen ruhigen Besitz eines deutschen Adels war, Adelsrechte habe; ohne daß der Gebrauch von der Aufnahme in eine Matrikel abhängig gemacht wurde. Das Matrikelsystem hat man hier erst 1815 eingeführt. In Preußen wollte der König im Jahr 1804 dieses System einsetzen (Sächs. Arch. S. 73); der Plan scheiterte jedoch an — — Jena. Was aber nicht geworden ist, ist nicht geworden, wenn es auch hätte werden können.

§ 7.

Zu ganz unrichtigen Vorstellungen hat der Satz geführt, der Landesherr habe nicht nur den Adel zu verleihen, sondern er habe ihn auch zu bestätigen und anzuerkennen[7]. Man hat daraus geschlossen, daß ein vom Landesherrn nicht anerkannter Adel überhaupt nicht gebrauchsfähig sei. Dieser Schluß ist ebenso verfehlt, wie wenn man sagen wollte: da es Sache des Schuldners ist, eine Forderung zu bestätigen und anzuerkennen, so könne nicht ohne seinen Willen die Schuld beansprucht werden. Die Bestätigung und Anerkennung hat hier wie im Zivilrecht einen zunächst deklarativen, eventuell aber konstitutiven Sinn; sie besagt: sollte auch ein Zweifel bestehen und sollte es sich sonst verhalten wie es will, jedenfalls soll das Recht gelten, es soll also eventuell neu geschaffen werden, und zwar in der Weise, wie wenn es von jeher bestanden hätte. Diese konstitutive Anerkennung steht natürlich dem Landesherrn ebenso zu wie die Verleihung des Adels: wie er den Adel verleihen kann, so kann er auch im

[6] Allerdings ist die Anfechtungsklage innerhalb 4 Wochen anzubringen (§ 78 f).

[7] Thiele im Arch. f. öffentl. Recht a. a. O. S. 89.





Falle eines zweifelhaften Adels erklären: sollte der Adel auch nicht vorhanden sein, so soll er von nun an bestehen, ich verleihe ihn in eventum.

Daraus läßt sich natürlich nicht negativ schließen, daß, wenn der Landesherr den Adel nicht anerkennt, er auch nicht bestehe; denn der Landesherr kann jederzeit einen nicht bestehenden Adel schaffen, aber nicht einen bestehenden Adel vernichten. Das Heroldsamt behauptet allerdings im Archiv für öffentliches Recht Bd. XXII S. 13: „Der Landesherr wird sich daher immer die Selbständigkeit seiner Entscheidung wahren. Er wird mithin einen zweifelhaften oder streitigen Adel, den er bisher nicht anerkannt hat, trotz der etwa abweichenden Ansicht eines Gerichts in der Regel auch weiterhin nicht anerkennen und seine Führung nicht dulden. Ein solcher Adel würde daher weder bei Hof noch auch im Heer oder in der Marine usw. gebraucht werden, noch auch in den landesherrlich zu vollziehenden Urkunden erscheinen dürfen. Ein Zustand, wonach daneben der Adel unter Berufung auf ein gerichtliches Urteil, das ihn anerkennt, sonst geführt werden dürfte, erscheint in einem geordneten Staatswesen wohl kaum denkbar."

Hierüber ist zu sagen: Inwiefern der Landesherr einen an sich bestehenden Adel nicht anerkennt, ist eine Sache für sich; aber der einmal bestehende Adel hat auch dann seine Wirkung, wenn der Landesherr ihm entgegen ist, wenn er, soweit es ihn betrifft, die Konsequenzen daraus nicht zieht. Wenn jemand durch den Adel hoffähig ist, so ist der Landesherr natürlich nicht gehalten, ihn zu Festlichkeiten zuzuziehen, denn er kann, ebenso wie ein Privatmann, zu seinen Feierlichkeiten einladen, wen er will[8]). Aber dies hat auf die Existenz oder Nichtexistenz des Adels keinen juristischen Einfluß. Und sollte der Landesherr einem zum Adel Berechtigten in einem staatlichen Akte die Adelsbezeichnung vorenthalten, so wäre für solchen Rechtsakt der kontrasignierende Minister ebenso verantwortlich wie für jeden anderen.

Daraus ergibt sich von selber:

1. Die Anerkennung des Adels durch das Heroldsamt ist, wie jede Anerkennung, deklarativ und konstitutiv zugleich. Indem das Heroldsamt als Hofbehörde die Existenz des Adels bestätigt, erklärt es: sollte auch diese Bestätigung auf Irrtum beruhen und der Adel nicht vorhanden sein, so soll er doch von nun an bestehen, und zwar womöglich mit den Folgen, wie wenn er von jeher bestanden hätte.

2. Daher hat eine bestätigende Anerkennung verbindende Kraft für die Gerichte, denn diese müssen nun sagen; mag der Adel bestanden haben oder nicht, so besteht er jedenfalls von nun an. Ob und inwiefern allerdings diese Anerkennung in die Vergangenheit zurückwirkt, ist immerhin der Prüfung der Gerichte anheimgestellt, mindestens dann, wenn Rechte Dritter in Frage kommen: denn die adelschaffende Kraft des Königs kann nicht in die Rechte Dritter eingreifen, und dies wäre bei der Rückwirkung möglich.

---

[8]) Vgl. Badisches 6. Konstitutions-Edikt 4. Juni 1808 a. 22 „Wer . . . . Adelsrecht hat, wird dadurch befähigt:

a) zu jenen Hofvorzügen, die jeder Herr an seinem Hofe dem Adel einzuräumen für gut findet; keine Anordnung eines Vorfahren kann jedoch den Nachfolger hindern, darin abermals nach Gutdünken Änderung zu treffen."



3. Dagegen hat ein den Adel ablehnender Bescheid des Heroldsamtes für den Richter keine bindende Kraft. Der Prätendent kann nichtsdestoweniger, wenn er wegen Gebrauch des Adels verfolgt wird, bei den Gerichten den Nachweis führen, daß er in der Tat den Adel hat; und wenn er etwa auf eine Stiftung Anspruch macht, zu deren Erwerb der Adel gehört, so kann auch hier die Adelsfrage von dem über die Stiftungsbezüge entscheidenden Gerichte nachgeprüft werden. Daß auf diese Weise Schwierigkeiten entstehen können, indem verschiedene Gerichte verschiedener Ansicht sind, sodaß ein Gericht bei der einen Gelegenheit so, das andere bei einer anderen Gelegenheit anders entscheidet, daß auf diesem Wege die Angelegenheit nicht zu einem endgültigen, ein für allemal abschließenden Austrag gelangt, ist ja sicher; es beruht aber einfach darauf, daß die Gerichte des öffentlichen Rechtes nicht in der ausgiebigen Weise zuständig sind, wie die des bürgerlichen, so daß einfach in allen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts die Verwaltungsgerichte gerufen wären. Sonst könnte die Frage einfach durch eine bei dem Oberverwaltungsgerichte zu erhebende Klage endgültig erledigt werden. Daß dies nicht geschehen kann, ist eben eine Folge der mangelhaften Entwickelung der öffentlichen Gerichtsbarkeit — in Preußen; denn daß es sich in Sachsen anders verhält, ergibt sich aus dem obigen. Man führe das sächsische System ein, dann ist allem abgeholfen.

Niemand wird wohl behaupten, daß das Heroldsamt ein solches Gericht des öffentlichen Rechtes sei. Es ist ein Hofamt oder vielmehr eine abgezweigte aus königlichen Mitteln unterhaltene Abteilung des Hausministeriums. Die Bearbeitung der Adelssachen oblag ehemals nach Verordnung vom 27. Oktober 1810 dem Staatskanzler, wurde sodann am 11. Januar 1819 dem Minister des königlichen Hauses, dann zeitweise vom 3. Oktober 1848 an dem Ministerium der Justiz und des Innern übertragen, bis die Kabinetsordnung vom 16. August 1854 die Angelegenheit wieder dem Hausministerium übertrug. Hier wurde nun, als Abteilung des Ministeriums, das Heroldsamt geschaffen, was durch eine Verfügung der Justizministers vom 12. Juni 1855 (Justizministerialblatt 1855 S. 175 nr. 77) bekannt gegeben wurde. Der Erlaß selbst, welcher das Heroldsamt begründet, ist von keinem Minister kontrasigniert und nirgends publiziert; er ist ein Hof- und kein Staatserlaß, und er behält es vor, daß in wichtigen Fällen die direkte Entscheidung des Königs eingeholt werden soll, die dann ebenfalls ohne Kontrasignatur erfolgt.[9]) Daß diese Behörde nicht den Charakter einer Gerichtsbehörde hat, versteht sich von selber.

Auch die Art und Weise ihrer Funktion zeigt durchaus keinen richterlichen Charakter: bei ihr findet kein Verfahren statt, welches mit dem richterlichen irgendwelche Analogien hätte, weder ein Parteiverfahren, worin die Streitsache in Rede und Gegenrede entwickelt wird, noch ein Untersuchungsverfahren mit bestimmten prozessualen Rechten der beteiligten Personen. Es gibt hier kein mündliches Verfahren, wie man es bei Dingen von dieser Wichtigkeit verlangen müßte, es besteht kein Instanzenzug, keine Rechtskraft, keine Wiederaufnahme des Verfahrens. Und doch handelt es sich um Entscheidungen, die auch vermögensrechtlich von der größten Tragweite sein können; man denke sich

[9]) Darum bezweifelte das OLG. Frankf. a. M. 3. Juni 1891, daß das Heroldsamt statt des Hausministeriums tätig sein könne (Sächs. Arch. S. 71).



den Fall, daß jemandem mit Aberkennung des Adels zu gleicher Zeit der Zutritt zu Stiftungen und Fideikommissen benommen ist, welche ein Einkommen von Tausenden bedeuten.

Die Analogie, welche man hiergegen aus dem Patentrecht schöpfen wollte, wonach das Patentamt allein über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Patente entscheidet, geht vollständig fehl; denn das Patentamt und das Reichsgericht sind staatliche Gerichtshöfe, und das Verfahren ist ein nach den Regeln des Parteiprozesses gestaltetes Verfahren mit öffentlicher Verhandlung und allen sonstigen gerichtlichen Garantien.

Es gibt also in Preußen kein Verwaltungsgericht, welches ex professo über den Adel entscheidet und bei einer Klage auf Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz des Adels angerufen werden könnte; wenn man dies als ungesunden Zustand empfindet, so verbessere man es in der obigen Weise.

Manche möchten vielleicht bei dieser Sachlage auf die bürgerlichen Gerichte zurückgreifen und sagen: der Adel ist ein Persönlichkeitsrecht, also ein Recht, welches der Zivilrechtsordnung angehört. Eine solche Behandlung der Sache wäre denkbar, aber sie wäre für unser Recht unrichtig. Man würde hierbei nicht berücksichtigen, daß gewisse Persönlichkeitsrechte, und darunter auch der Adel, in das öffentliche Recht fallen, weil hierbei die Person in ihrer Stellung im Staatsleben in Betracht kommt; und über öffentliches Recht (ebenso auch über Wahlfähigkeit oder Inländereigenschaft) haben nach unserer Organisation die Gerichte des öffentlichen, nicht die des Privatrechts ex professo zu entscheiden. Nur dann ist es anders, wenn die Familienangehörigkeit einer Person und nur folgeweise ihr Adelsrecht in Frage steht, wenn also z. B. die Gültigkeit der Ehe oder die Ehelichkeit eines Kindes bestritten wird: hier ist die Entscheidung der bürgerlichen Gerichte maßgebend, denn die Familienzugehörigkeit ist eine Sache des bürgerlichen Rechts, wenn auch aus dieser Zugehörigkeit öffentliche Rechte (Inländereigenschaft, Adel) folgen; ganz ebenso wie wenn etwa der Adel mit dem Eigentum eines Gutes verbunden wäre: auch hier hätten die bürgerlichen Gerichte über das Grundstückseigentum zu entscheiden.

So unser System der Gerichtsorganisation; in England[10]) und wohl auch in Italien könnten hier die bürgerlichen Gerichte angerufen werden, da man ihnen dort in der Weise, wie es der unvergeßliche Bähr (Rechtstaat) wollte, auch die Entscheidung öffentlicher Streitsachen überläßt; ebenso wie in Baselstadt über öffentliche Fragen das Appellationsgericht entscheidet. Aber Napoleons Geist hat uns für jetzt und für die Zukunft die Gerichte des öffentlichen Rechts gebracht.

§ 8.

Nunmehr ist die Frage über die Bedeutung des § 261 Strafprozeß-Ordnung zu erörtern. Diese Bestimmung als Reichsgesetz geht natürlich dem Landesrecht vor, sie geht ihm vor als prozessuale Bestimmung. Dem materiellen Rechte gehört die Bestimmung an, unter welchen Umständen ein gebrauchsfähiger Adel vorhanden ist; dem Prozeßrecht aber eignet die Entscheidung, ob diese

---

[10]) Blackstone III 7, 103 ff. Früher der Court of Chivalry, der außer Gebrauch kam; nur für einen besonderen Fall entscheidet der Court of claims, vgl. Mendelsohn-Bartholdy S. 59 f. 64 f.



Umstände zutreffen. Daher würde, wenn eine solche Rechtssache aus Bayern käme, das Gericht immer fragen müssen, ob die Eintragung in die Adelsmatrikel erfolgt ist, weil diese hier die Voraussetzung eines gebrauchsfähigen Adels ist; ebenso in Sachsen, nur daß hier die Adelsmatrikel unter der Kontrolle des Oberverwaltungsgerichts steht. Sobald aber die Sache aus Preußen kommt, ist bloß zu prüfen, ob die Voraussetzungen des preußischen Landrechts II 9 gegeben sind.

Bestände ein öffentlicher Gerichtshof, der ex professo über das Sein oder Nichtsein des Adels entschiede, wäre z. B. das preußische Oberverwaltungsgericht hierfür zuständig, dann könnte das Strafgericht nach § 261 den Beteiligten anheim geben, eine derartige Entscheidung ex professo zu beantragen, und ähnlich verhält es sich im Zivil-Prozeß nach § 148 ZPO. Dieses wäre sehr zweckmäßig; aber selbst hier wäre das Strafgericht nicht dazu genötigt, denn der § 261 überläßt es völlig dem Ermessen des Strafgerichts, in jedem einzelnen Falle entweder sich selbst über die Frage schlüssig zu machen oder eine Sonderentscheidung zu veranlassen. Nur dann ist letzteres notwendig, wenn es in Abweichung von § 261 in einem Reichsgesetze ausdrücklich bestimmt ist. Solche Bestimmung gibt es, 1. wenn die Gültigkeit oder Nichtgültigkeit der Ehe, 2. wenn das Bestehen oder Nichtbestehen eines Patentrechts in Frage steht. Ersteres besagt § 1329 BGB. in Verbindung mit § 151—155 ZPO., letzteres folgt aus einer richtigen Auslegung des Patentgesetzes[11]). Dazu kommt für den Zivilprozeß noch § 901 Reichsversicherungsordnung[12]) und in gewisser Beziehung § 155 Reichsbeamten-Ges.[13]) Das Landesrecht dagegen hat

---

[11]) Handbuch des Patentrechts S. 363, Lehrbuch des Patentrechts S. 165.

[12]) § 901 „Hat ein ordentliches Gericht über solche Ansprüche zu erkennen, so ist es an die Entscheidung gebunden, die in einem Verfahren nach diesem Gesetze darüber ergeht, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, in welchem Umfang und von welchem Versicherungsträger die Entschädigung zu gewähren ist.

Das ordentliche Gericht setzt sein Verfahren so lange aus, bis die Entscheidung in dem Verfahren nach diesem Gesetz ergangen ist. Dies gilt nicht für Arreste und einstweilige Verfügungen."

[13]) § 155 „Die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Reichsbeamter aus seinem Amte zu entfernen, einstweilig oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder vorläufig seines Dienstes zu entheben sei, und über die Verhängung von Ordnungsstrafen sind für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend."

Hier ist bestimmt, daß die bürgerlichen Gerichte nicht nachzuprüfen haben, ob die etwaige Disziplinarbehörde richtig entschieden oder ob die Verwaltungsbehörde von ihrem Ermessen einen unrichtigen Gebrauch gemacht hat. Erstes ist von selbst gerechtfertigt: wenn das Disziplinargericht ex professo gesprochen hat, so ist die Frage überhaupt, also auch für das bürgerliche Gericht erledigt. Letzteres aber würde nicht zur Nachprüfung führen, ob die Behörde in zweckmäßiger oder unzweckmäßiger Weise gehandelt, sondern nur ob sie bei Ausübung ihres Ermessens die ihr gesetzten gesetzlichen Schranken überschritten habe. Im letzteren Fall wäre eine Klage nach § 839 B.G.B. und nach Gesetz vom 22. Mai 1910 möglich: diese Frage soll nun nicht incidenter bei Gelegenheit von Gehalt- oder Unterhaltsansprüchen erörtert werden. Vgl. R.G. 14. 11. 1884, Entsch. XII S. 70; das Obertribunal allerdings hatte 4. 2. 1869 und 9. 7. 1869 Entsch. 62 S. 230, 244 auch die incidente Berücksichtigung dieser Umstände gestattet und die Gesetzesstelle dahin ausgelegt, daß nur die

nicht die Befugnis, in dieser Beziehung den Strafprozeß zu beeinflussen und das Strafgericht zu binden. Allerdings wird man annehmen müssen, daß über die Abgeordneteneigenschaft bei einem *Landesparlament* das Parlament allein zu entscheiden hat (Preuß. V. a. 78) und daß, wenn das Landesparlament die Wahl eines Abgeordneten für ungültig erklärt hat, die Strafgerichte in einem etwaigen Strafprozesse wegen § 106 StGB. an diese Entscheidung gebunden sind. Allein hier wird die Bestimmung der Landesverfassungen durch die analoge Bestimmung der Reichsverfassung (a. 27) über das Reichsparlament getragen: denn durch diese Reichsbestimmung ist jener Kompetenzgrundsatz reichsrechtlich als allgemeines parlamentarisches Prinzip erklärt.

§ 9.

Die unrichtige Ansicht findet sich allerdings neuerdings in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. 11. 1909, II. Strafsenat, Entscheidungen 43 S. 42 f. Hier heißt es:

„Die deklaratorische Feststellung des Königs oder der zuständigen Adelsbehörde, daß ein beanspruchter Adel bestehe oder nicht bestehe, ist nach dem preußischen Rechte die Ausübung eines nur dem König zustehenden Hoheitsrechts. Sie bindet als staatliche Willenserklärung alle staatlichen Behörden. Sie hat die materiell-rechtliche Wirkung, daß die Staatsbehörden nicht der Betätigung des Hoheitsrechts zuwiderhandeln, sich nicht über die Anerkennung oder Aberkennung des Adels hinwegsetzen, den anerkannten Adel nicht bestreiten, den aberkannten nicht als bestehend ansehen dürfen, weil sie keine Befugnis zu der Prüfung haben, ob das Majestätsrecht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zutreffend ausgeübt ist. Es wäre ein Eingriff in das Majestätsrecht, wollte der im Namen des Königs urteilende Richter zur Grundlage seines Urteils das Gegenteil dessen machen, was der König oder die von ihm beauftragte Behörde über die seiner alleinigen Entschließung vorbehaltene Frage entschieden hat. Dazu ist er nicht befugt.“

Hier liegt eine Verwechselung vor. Die konstitutive Anerkennung des Königs allerdings bindet die Staatsbehörde wie jeden Bürger, denn sie erteilt ein Adelsrecht, und dieses Recht hat jeder zu respektieren, ebenso wie jedes andere Recht; die deklarative Erklärung über Nichtexistenz aber würde nur dann binden, wenn entweder der König den Adel beliebig aufheben dürfte, was niemand behauptet, oder wenn den königlichen Behörden in diesen Dingen eine Gerichtsbarkeit zustünde; denn eine Deklaration mit dem materiell rechtlichen Erfolge, daß die Entscheidung über Nichtexistenz des Rechts die Aufhebung auch des (etwa vorhandenen) Rechts bewirkt, ist nur kraft Richteramtes möglich: das Richteramt aber steht verfassungsmäßig nur den Gerichten zu. Es ist daher

Frage über die *staatsrechtliche Wirkung* der Entlassung eines Beamten den Gerichten entzogen sei.

Man könnte vielleicht auch noch den Fall herbeiziehen, wenn das Gericht die Frage, ob die Auslieferung eines Angeklagten mit Recht oder Unrecht erfolgt ist, nachprüfen möchte, vgl. neuerdings den römischen Cassationshof 6. 11. 1909. Rivista internaz. V p. 310. Allein hier kommt zunächst die weitere Frage in Betracht, ob und inwieweit die Auslieferungsverträge dem Angeklagten ein Recht auf Nichtauslieferung geben, eine Frage, welche anderwärts besprochen werden muß.

völlig unzutreffend, wenn das Reichsgericht behauptet, der Richter sei hier nicht befugt, das Gegenteil von dem zu entscheiden, was der König oder die von ihm beauftragte Behörde entschieden hat. Im Gegenteil ist es Sache der Gerichte, nach ihrer Überzeugung zu entscheiden, ohne daß sie an die persönliche Ansicht oder Meinungsäußerung des Königs gebunden wären. Wir haben einen verfassungsmäßigen Rechtsstaat, in welchem der Richter nicht nur von der Entscheidung des Königs abweichen darf, sondern, wenn seine Überzeugung eine andere ist, sogar abweichen muß, einen Rechtsstaat, in dem selbst der König bürgerlich rechtlich verklagt und gegen ihn ein Urteil gesprochen werden kann.

Hatte doch das Reichsgericht früher selbst die Theorie vertreten, daß, wenn das Sein oder Nichtsein des Adels als Präjudizialpunkt für einen bürgerlich rechtlichen Streit in Betracht kommt, die bürgerlichen Gerichte darüber zu entscheiden haben.

Dies ist völlig unzweideutig in dem Urteil des Reichsgerichts vom 6. April 1898, Gruchot 42 S. 289 ausgesprochen. Der Fall war etwas sonderlich gestaltet. Jemand hatte vom Staate Gelder zu fordern, und der Staat begehrte vor der Zahlung eine Quittung. Dazu hatte er ein Recht. Der Geldempfänger wollte aber mit einem Adelsnamen quittieren, die Behörde verweigerte die Annahme der Quittung und entsprechend auch die Zahlung. Das führte zum bürgerlichen Rechtsstreit, der darin gipfelte: ist der Staat verpflichtet, dem Forderungsberechtigten gegen eine den Adelsnamen enthaltende Quittung das Geld auszuzahlen. Das Reichsgericht erkannte im Gegensatz zu den Unterinstanzen, daß in solchen Fällen die präjudizielle Frage, ob ein Adel vorhanden ist oder nicht, von den bürgerlichen Gerichten zu erledigen sei, natürlich nicht zu dem Zwecke, um über den Adel eine bindende Entscheidung zu geben, sondern um die Folgefrage zu entscheiden, ob eine mit dem adligen Namen unterzeichnete Quittung eine solche Quittung ist, auf welche hin der Staat Zahlung zu leisten habe. Das Reichsgericht sagt ausdrücklich, „in einem solchen" (nämlich Vermögens-) „Rechtsstreit ist die Frage, ob ein Teil dem Adelsstand angehört, wenn die Feststellung dieser Tatsache für die Entscheidung von Erheblichkeit ist, dem Rechtswege nicht verschlossen". Es ist fehlerhaft, daß man angesichts dessen von einer Plenarentscheidung Abstand genommen hat, denn die Frage, ob die bürgerlichen Gerichte (im weiteren Sinne, also Zivil oder -Strafgerichte) über den Präjudizialpunkt der Existenz oder Nichtexistenz des Adels erkennen dürfen und sollen, ist beiden Entscheidungen gemeinsam.[14])

In einem anderen neuerlichen Strafprozeß, wobei es sich allerdings nicht um ein Adelsrecht handelte, hat das R.-G. zutreffend entschieden, daß das Strafgericht durch kein Landesgesetze prozessualisch gebunden werden könne, welches sein Entscheidungsgebiet einengen wolle, so Urteil 24. 5. 1910, Arch. f. Strafrecht 57 S. 391.

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. 9. 1904, Gruchot 50 S. 881 f. aber handelt es sich nicht um das Recht des Adels, sondern darum, ob jemand einen nichtadligen Namen führen darf, welcher die Vorsilbe „Von" trägt.

---

[14]) Das RG. 16. Januar 1908 (Entsch. 67 S. 345) entscheidet die Frage nicht, sondern lehnt die Entscheidung ab, da die Frage landesrechtlich und nicht reichsrechtlich sei (§ 28 Gesetz freiw. Gerichtsb.).



Ganz ähnlich hat das OLG. Celle 10. 4. 1905 (dieses Arch. 53 S. 457) entschieden. Diese Entscheidung fällt daher außer Betracht.[15])

Auch der preußische Kompetenzgerichtshof hat am 6. Februar 1895, Justizministerialblatt 1895 S. 426, im richtigen Sinne entschieden. Es heißt hier am Schluß: „auch hat der Strafrichter in dem Falle der unbefugten Annahme von Adelsprädikaten (Strafgesetzbuch § 360 No. 8) darüber zu befinden, ob die Annahme eine befugte ist." Der Kompetenzgerichtshof hat dabei allerdings erklärt, daß die bürgerlichen Gerichte nicht ex professo über Adel oder Nichtadel zu entscheiden haben, und hat darum eine gegen das Heroldsamt oder gegen das Ministerium gerichtete Klage auf Zulassung der Adelsführung abgelehnt; und so hat auch das RG. 1. 6. 1897 Entsch. XXXIX S. 302 erkannt. Dies ist richtig, wie bereits aus dem Obigen (S. 203) hervorgeht. Und auch das bedarf keiner nochmaligen Rechtfertigung, daß der Kompetenzgerichtshof und das Reichsgericht die Frage, ob jemand kraft Ehe, Geburt, Legitimation einer adeligen Familie angehört, den bürgerlichen Gerichten zuweisen; so die ebengenannte Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs, so auch das RG. 7. 5. 1880 Entsch. II 145, und RG. 5. 4. 1883 Justizministerialblatt 1884 S. 37.

§ 10.

Die richtigen Entscheidungen des Kammergerichts sind bekannt: die Entscheidung vom 20. Oktober 1902 und vom 27. Mai 1910 sind in diesem Archiv B. 51 S. 60 und B. 57 S. 375 zum Abdruck gekommen, ebenso die Entscheidung des Landgerichts Berlin 11. Oktober 1910 ebenda 58 S. 501; vgl. ferner Kammergericht 19. November 1907 (Deutsche Juristenzeitung XIII S. 68 und 30. Juni 1908 und OLG. Posen 5. Februar 1908, 16. Dezember 1911 (Sächs. Archiv S. 51).[16])

Man hat sich gegen das Kammergericht auf das Kammergericht selbst berufen, nämlich auf die Entscheidung eines Zivilsenats vom 21. 5. 1908 (Justizministerialblatt 1908 S. 255); diese Entscheidung ist allerdings unrichtig, doch steht sie mit den Strafentscheidungen nicht im Widerspruch. Bei dem Standesregister wurde eine Berichtigung beantragt, weil der Vater als Freiherr eingetragen werden sollte; die Berichtigung wurde abgelehnt mit Rücksicht darauf, daß das Heroldsamt den Adel verneint hatte. Die Begründung des Kammergerichts ist fein, aber doch unzutreffend. Es argumentiert folgendermaßen: Der Adel kommt hier nicht als Präjudizialpunkt in Betracht; würde er dies, wie z. B. in einer Grundbuchsache, dann hätte auch der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Befugnis, sich über den Adel selbständig schlüssig zu machen und nach seiner Auffassung des Präjudizialpunkts zu handeln. Die Eintragung ins Standesregister habe aber einen anderen Bezug: im Standesregister würden Tatsachen und Beziehungen um ihrer selbst willen eingetragen, nicht etwa als Präjudizialpunkte für eine darauf folgende Entscheidung; allerdings hätten die Einträge ins Standesregister nicht einen absolut feststellenden Charakter, aber

[15]) Vgl. auch OLG. Dresden 1. 6. 1910 Warneyer B. VI S. 64.

[16]) Weitere Entscheidungen sind in dem Aufsatze des Heroldsamts in diesem Archiv 57 S. 374, 375, 378 erwähnt. Entgegengesetzt sind u. a. Königsberg 9. April 1908 Deutsche Juristen-Ztg. XIII S. 600 und Breslau 18. Januar 1910 und 11. April 1911 (dieses Arch. B. 59 S. 174), Hamm 10. Mai 1910, Marienwerder 22. Januar und 23. April 1910 (Recht XV S. 379).



sie seien eine Vermutungsquelle, denn nach § 15 Standesgesetz bewiesen sie die Richtigkeit der Tatsachen bis zum Beweise des Gegenteils. Darum glaubte das Kammergericht, es verhalte sich hier ähnlich, wie wenn über den Adel ex professo entschieden werden sollte, was nicht Sache der Zivilgerichte wäre, und aus diesem Grunde hat es erklärt, daß die Entscheidung des Heroldsamtes maßgebend sei. Nichts anderes besagt der Beschluss desselben Senats vom 17. November 1911.

Dies ist allerdings unrichtig. Wo immer kraft freiwilliger Gerichtsbarkeit Tatsachen und Besiehungen einzutragen sind, sei es mit direktem Rechtserfolg, wie beim Eintrag einer Aktiengesellschaft, sei es mit Vermutungserfolg, wie hier, ist das Gericht freiwilliger Gerichtsbarkeit ebenso souverän wie das Prozeßgericht; und der Rechtsgrundsatz, daß die (endgültige) Entscheidung über die Existenz des Adels den öffentlichen Gerichten angehört, wird dadurch gewahrt, daß die Eintragung bloß Vermutungs-, keinen entscheidenden Rechtserfolg hat. Hätten wir allerdings die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, dann wäre das Gericht nach § 66 des Standesgesetzes befugt, die Beteiligten „auf den Prozeßweg zu verweisen"; daß wir diese Möglichkeit nicht haben, ist mißlich, aber das Mißliche ist häufig Wirklichkeit.

§ 11.

Neuerdings hat die Frage eine wahrhaft klassische Erledigung gefunden in einem Urteil des Oberlandesgerichts Köln, welches die Urteile der Vorinstanzen aufhob und im Sinne des Kammergerichts entschied. Hierbei kam allerdings noch die Sonderfrage in Betracht, ob die Bestimmungen des preußischen Landrechtes sich auch auf das Gebiet des rheinischen Rechts beziehen. Dies hat das Kölner Gericht in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht und dem Kammergericht verneint: das RG. hatte am 10. 7. 1888 (Z. f. franz. Ziv.-R. XIX S. 649) und 7. 3. 1899 (Entsch. 43 S. 384) verneinend entschieden, und ebenso hatte das Kammergericht am 15. März 1906 (Rheinisches Archiv 104 II S. 204) ausgesprochen, daß im Gebiete des rheinischen Rechts, wo sämtliche Adelsrechte bis zum Jahre 1815 aufgehoben waren und erst wieder durch Kabinetsordre vom 15. Januar 1826 neu begründet wurden, diese alten Adelsberechtigungen nicht nach preußischem Landrecht, sondern nach dem gemeinen Adelsrecht, wie es am Rhein im vorfranzösischen Rechte bestanden hatte, zu behandeln seien, und den gleichen Grundsätzen sollte auch der seit 1826 neu erteilte Adel unterstehen.[17])

Das Kölner Oberlandesgericht stellte sich daher auf den Standpunkt des gemeinen Adelsrechts, fügte aber bei, daß, auch wenn man das preußische Landrecht in Anwendung bringe, die Entscheidung des Kammergerichts richtig, die des Reichsgerichts unrichtig sei.

Ich lasse hier die Urteile des Schöffengerichts, Landgerichts und Oberlandgerichts Köln, die mir von Herrn Rechtsanwalt Neufeld in dankenswerter Weise zur Verfügung gestellt worden sind, folgen.

---

[17]) Daß man im Rheinischen Gebiet Bestimmungen, wie LR. II 17, 10 in Anwendung brachte, steht hiermit nicht in Widerspruch, da solche Bestimmungen nur der Niederschlag allgemeiner Rechtsanschauungen sind.



I. Entscheidung des Schöffengerichts Cöln vom 11. Februar 1911 (37 E. 72. 11).

Der Angeklagte entstammt der adligen Familie von der Sch. Sein am 13. Mai 1765 geborener Urgroßvater (väterlicherseits) ist auf den Namen F. K. L. v. d. Sch. getauft. Amtlicherseits (er war Offizier) wurde ihm zum Teile der Freiherrntitel beigelegt, während er selbst in richtigen dienstlichen Schriftstücken diesen Titel nicht geführt hat. Der Großvater des Angeklagten, der zuerst ebenfalls Offizier und später Beamter war, hat sich des Freiherrntitels nur ganz vereinzelt bedient, während dieser Titel von seinen vorgesetzten Behörden ihm gegenüber nie angewandt wurde. Der Vater des Angeklagten ist sowohl in seiner eigenen Geburtsurkunde, wie auch in den Urkunden über die Geburt seiner Söhne, wie auch stets in den militärischen Listen ohne Freiherrntitel aufgeführt. Auch der Angeklagte, ebenso wie sein Bruder Kurt, sind im Geburtsregister auf den Namen von der Sch. eingetragen. Desgleichen ist der Angeklagte in seiner Heiratsurkunde, den Urkunden über die in den Jahren 1897 und 1898 erfolgten Geburt seiner beiden Töchter sowie in den Melderegistern des Königlichen Polizei-Präsidiums Cöln ohne den Freiherrntitel geführt. Unter dem 20. Oktober 1910 hat das Königliche Heroldsamt den mit ausführlicher Begründung versehenen Beschluß gefaßt, daß dem Angeklagten die Freiherrnwürde und die Befugnis zur Führung des freiherrlichen Titels nicht zustehe. In den Gründen des Beschlusses ist unter anderen dargelegt, daß zwar von verschiedenen Schriftstellern behauptet werde, daß ein Vorvater des Angeklagten von Kaiser Ferdinand I zu verschieden angegebener Zeit in den Freiherrnstand erhoben worden sei, daß aber für diese Behauptung kein Beweis erbracht sei und daß insbesondere auch das kaiserliche und königliche Adelsarchiv zu Wien, das die Vermutung der Vollständigkeit für sich habe, eine Urkunde über eine derartige Standeserhöhung nicht enthalte, sowie daß die spätere Verleihung des Freiherrntitels an einen Seitenverwandten des Angeklagten ohne vorgängige Bezugnahme auf eine bereits früher erfolgte Verleihung gegen die Annahme spreche, daß eine solche stattgefunden habe. Weiter ist dann in den Beschlüssen noch angeführt, daß auch eine ungestörte Führung des Freiherrntitels seitens des Angeklagten seit unvordenklicher Zeit oder während 44 Jahre nicht gegeben sei, so daß auch nicht einmal eine tatsächliche Vermutung für die Berechtigung zur Führung des Freiherrntitels bestehe. Dieser Beschluß des Heroldsamtes nebst Gründen wurde von diesem dem Angeklagten am 2. November 1910 zugestellt. Unter Hinweis darauf untersagte der Königliche Polizeipräsident zu Cöln ihm mit Schreiben vom 11. November 1910 die Führung des Freiherrntitels. Nach Empfang dieses Schreibens schrieb der Angeklagte unter dem 17. November an die letztgenannte Behörde einen Brief mit der Unterschrift „Benno Freiherr von der Sch.“. Auch sonst hat er sich, wie er glaubhaft zugesteht, in den letzten 3 Monaten des Freiherrntitels bedient.

Hierauf stützt sich die gegen ihn erhobene Beschuldigung der Übertretung gegen § 360 Z 8 StrGB. Der Freiherrntitel ist ohne Zweifel ein Adelsprädikat im Sinne jener Bestimmung. Die Führung war eine objektiv unbefugte, jedenfalls eine, wenn die Entscheidung des Heroldsamtes, daß dem Angeklagten der Freiherrntitel nicht zustehe, materielles Recht schafft und daher für die Gerichte bindend ist. Das Gericht hat diese vielfach umstrittene und zuletzt von dem Reichsgericht (2. Strafsenat, Urteil vom 19. November 1909, Justizministerialblatt 1909 S. 388 f.) in gleichem Sinne entschiedene Frage bejaht. Außer Streit ist wohl, daß dem Könige als Majestätsrecht die ausschließliche Befugnis zusteht, den Adel und Adelsprädikat zu verleihen, zu erneuern und anzuerkennen, ein Recht, daß er durch Verfügung vom 13. Juni 1855 dem Heroldamt delegiert hat. Soweit daher durch den König oder das Heroldsamt der Ausspruch erfolgte, daß ein Adelsprädikat verliehen, erneuert oder anerkannt werde, ist außer Zweifel, daß dieser Ausspruch materiell bindend für die Gerichte ist, insofern, als nach einem solchen Ausspruche für sie eine Nachprüfung, ob die Berechtigung

zur Führung des Adels wirklich gegeben sei, ausgeschlossen ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun darum, welche rechtliche Bedeutung einem Ausspruch des Heroldamts zukommt, daß einer Person der Adel oder ein Adelsprädikat nicht zusteht. Das Reichsgericht hat in seiner oben bezeichneten Entscheidung einen Standpunkt vertreten, wonach ein derartiger Ausspruch der Anerkennung des Adels die gleiche bindende Kraft habe, wie eine Anerkennung, wogegen das Kammergericht in einer neueren Entscheidung (s. Jahrbuch Bd. 39 C 3 ff. J) ausgeführt hat, eine solche Nichterkennung schaffe kein materielles Recht und habe daher positiv für die Berechtigung zur Führung des Adels keine Bedeutung; ein Recht zur Aberkennung des Adels stehe dem Könige überhaupt nicht zu.

Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht in der Tat der König und somit auch das Heroldsamt infolge des Adelshoheitsrechtes nach dessem Begriffe das Recht auch zur Anerkennung des Adels, dessen sich der König nie begeben hat, haben, so daß auch eine von ihnen selbst für die Vergangenheit zugestandene Berechtigung zur Führung des Adels von ihnen für die Zukunft aufgehoben werden darf. Denn um eine solche bewußte Aufhebung eines vorhandenen Adels handelt es sich im vorliegenden Falle nicht, sondern nur darum, ob ein von einer Person neuerdings geführtes Adelsprädikat, dessen Führung durch mehrere Generationen hindurch ganz oder zum größten Teile eingestellt worden war, anerkannt werden sollte oder nicht. Wenn nun dem Könige das Recht zur Anerkennung des Adels zusteht, so muß dies nach Auffassung des Gerichtes so ausgelegt werden daß er nicht nur mit materieller positiver Wirkung aussprechen kann, daß der Adel zustehe, sondern auch mit negativer, daß der verdunkelte Adel nicht zustehe.

Der gegenüber dem Angeklagten durch das Heroldsamt ergangene Ausspruch, daß ihm der Freiherrntitel nicht zustehe, stellt daher eine irrtumsfreie Ausübung des ihm delegierten Hoheitsrechtes dar und hat also materielle Wirkung, auch für die Anwendung des § 360 Z. 8 StrGB. in objektiver Beziehung, so daß die §§ 260, 261 StrPO., die ihre Grenze an den nichtrichterlichen Behörden haben (s. obiges Urteil des Reichsgerichts) nicht Platz greifen. Andernfalls würde sich, wie in dem Urteile der Strafkammer bei dem Königlichen Amtsgerichte Pr.-Stargard vom 21. Dezember 1909 5. C. 146. 08 mit Recht hervorgehoben ist, die unbefriedigende Konsequenz ergeben, daß die Gerichte im Namen des Königs gegen den König entschieden, der sein Adelshoheitsrecht durch das Heroldsamt im anderen Sinne bereits hat ausüben lassen.

Der hier vertretene Standpunkt wird auch allein dem praktischen Bedürfnisse gerecht, denn wie ebenfalls in dem letzterwähnten Urteile ausgeführt ist, erfordert es das Interesse der Rechtsicherheit, daß über die Berechtigung zur Führung des Adels eine außerhalb der Gerichtsorganisation stehende Behörde ausschließlich und endgültig entscheide und nicht die in ihren Entscheidungen von einander unabhängigen und infolgedessen auch tatsächlich häufig von einander abweichender Gerichte. Mithin steht durch die Entscheidung des Heroldsamtes materiell fest, daß der Angeklagte zur Führung des Freiherrntitels nicht befugt ist, so daß es nicht mehr darauf ankommt, ob die Entscheidung des Heroldsamtes in der Sache verfehlt ist, wie der Angeklagte geltend macht, oder nicht.

Demnach ist der objektive Tatbestand des § 360 Z 8 StrGB. gegeben, und es kann sich nur mehr fragen, ob der Angeklagte, wie jene Vorschrift es erfordert, mit Vorsatz gehandelt hat. In dieser Beziehung genügt es, wenn der Angeklagte das Bewußtsein hatte, daß die weitere Führung des Freiherrntitels wenigstens möglicherweise eine objektiv unbefugte sei. Dies war als festgestellt zu erachten. Es kann ohne weiteres angenommen werden und ist auch vom Angeklagten nicht bestritten, daß ihm bekannt war, daß von vielen Gerichten der Standpunkt vertreten werde, daß die Entschließungen des Heroldsamtes bindende seien und daß also der gegenüber ihm ergangene Beschluß die Weiterführung des Freiherrntitels zu einer unbefugten machen. Die Möglichkeit, daß diese Auffasung richtig sei, kann dem Angeklagten seinem Bildungsgrade nach nicht unbewußt geblieben sein. Jedenfalls hat aber der Angeklagte das Bewußtsein, den Freiherrntitel möglicherweise unbefugt zu führen, aus anderen Gründen gehabt. Wie zu Eingang der Begründung dargelegt, war die Führung

des Freiherrntitels, was dem Angeklagten nicht entgangen sein kann, bei seiner Familie wenigstens mehrere Generationen hindurch mehr oder weniger eingestellt worden und auch er selbst hat sich in Urkunden von entscheidender Bedeutung für die Namensführung, bei denen ein äußerer Grund zur Weglassung des Freiherrntitels keineswegs bestand, diesen nicht beigelegt. Auch erfuhr er aus dem Beschlusse des Heroldsamts, daß eine Verleihungsurkunde in dem Wiener Adelsarchiv, auf das er sich selbst vorher berufen hatte, nicht vorhanden war. Wenn er sich nun doch den früher von ihm selbst nicht geführten Freiherrntitel beilegte, kann es ihm, auch wenn ihm von einer materiellen Wirkung der Entscheidung des Heroldsamtes nicht bekannt gewesen wäre, nicht unbewußt geblieben sein, daß ihm möglicherweise auch der Freiherrntitel auch an sich nicht zustände.

II. Urteil des Landgerichts Cöln vom 16. Mai 1911.

Durch Urteil des Königlichen Schöffengerichts in Cöln vom 11. Februar 1911 ist der Angeklagte wegen unberechtigter Führung des Freiherrntitels zu einer Geldstrafe von zwanzig Mark eventuell zu einer Haftstrafe von vier Tagen kostenfällig verurteilt worden. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Diese ist nicht begründet.

Das Königliche Heroldsamt hat in seinem Beschluß vom 20. Oktober 1910 entschieden, daß dem Angeklagten die Freiherrnwürde und die Befugnis zur Führung des freiherrlichen Titels nicht zustehe. Auf die ausführliche Begründung dieses Beschlusses, der dem Angeklagten am 2. November 1910 zugestellt worden ist, wird bezug genommen. Der Angeklagte gibt zu, daß er sich nach Zustellung des Beschlusses, und nachdem ihm der Polizeipräsident in Cöln auf Grund des Beschlusses des Heroldsamtes durch Schreiben vom 11. November 1910 ausdrücklich die Führung des Freiherrntitels verboten hatte, auch weiterhin des freiherrlichen Titels bedient hat. Darin hat der erste Richter eine Übertretung des § 360 Z. 8 des StrGB. erblickt. Das Berufungsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Maßgebend für die hier zu treffende Entscheidung ist in erster Linie die Beantwortung der Frage, ob die Entscheidung des Heroldsamts, daß dem Angeklagten das von ihm angenommene Adelsprädikat — der Freiherrntitel ist unzweifelhaft ein solches Adelsprädikat — nicht zustehe, materielles Recht schafft und daher für das Strafgericht bindend ist. Über diese Frage herrscht in der Rechtsprechung keine volle Übereinstimmung. Die bindende Wirkung der Entscheidung des Heroldsamts für den Strafrichter hat das Reichsgericht zuletzt in seiner Entscheidung vom 19. November 1909 J.M.Bl. Seite 388 ausgesprochen. Diese Entscheidung hat das Kammergericht in seinem Urteil vom 27. Mai 1910 (K.G.J. 39 C. 3) bekämpft und hat den entgegengesetzten Standpunkt vertreten.

Das Berufungsgericht hat früher schon in anderen Fällen die vom Reichsgericht, ferner von den Oberlandesgerichten Königsberg (Goltd. Archiv 56, 349 ff.) und von den Oberlandesgerichten Breslau, Marienburg und Hannover verfochtene Ansicht für richtig erachtet und hat diesen Standpunkt nach nochmaliger Prüfung beibehalten.

Nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts (vergl. §§ 9 ff., 96 ff. 119, Anhang § 120 zu § 95 daselbst, und § 711 13) steht dem Könige das Recht der Verleihung und Anerkennung des Adels als Majestätsrecht zu. Durch den Adel entstehen nach den Grundsätzen des A.L.R. nur Beziehungen zwischen dem Könige als dem Träger dieses Majestätsrechts und dem betreffenden Adeligen. Daher ist auch die Frage, ob jemand dem Adel angehört oder nicht, wie das Reichsgericht in der Entscheidung J.M.Bl. 1901 S. 122 ausführt, ausschließlich zwischen dem Könige und dem Beteiligten zu entschieden. Diese Entscheidung, die der preußische König entweder selbst, oder durch das Heroldsamt trifft, welches er mit der Ausübung seines Adelshoheitsrechtes beauftragt hat, wirkt aber nicht allein zwischen dem Adelsprätendenten und dem Könige.

Sie ist eine deklaratorische Feststellung, daß ein beanspruchter Adel bestehe oder nicht bestehe und hat als solche materiellrechtliche Wirkung. Kraft dieser materiellrechtlichen Wirkung ist daher in dem Geltungsbereich des preußischen, im A.L.R. kodifizierten Adelsrechts auch der Richter an die Entscheidung des Königlichen Heroldsamts gebunden.

Wie dem Könige das Recht zusteht, den Adel zu verleihen und anzuerkennen, so muß er auch die Befugnis haben, die Anerkennung eines zweifelhaften Adels zu versagen. Denn ohne diese Anerkennung gibt es keinen Adel (vergl. Oberlandesgericht Königsberg Goltd. Archiv 56 S. 251). Wird die Führung eines zweifelhaften Adels beantragt, so ist der Monarch gänzlich frei in der Entschließung darüber, ob er den Adel anerkennen will oder nicht. Da nun jeder zweifelhafte Adel die Anerkennung des Königs erfordert, da mit die Ausübung des Adelsrechts zu einer befugten werde, so ist die Führung des Adelsprädikats eine unbefugte, wenn die königliche Bestätigung fehlt.

An dem den preußischen Königen zustehenden Adelshoheitsrechte ist auch durch die preußische Verfassung nichts geändert worden. Nirgendwo in der Verfassung hat der König sich dieses Rechtes begeben oder sich an der Ausübung beschränkt. Es besteht daher mit allen seinen Befugnissen ungeschmälert fort, nach dem im Preußischen Staatsrecht anerkannten Grundsatze, daß dem Könige auch nach Einführung der Verfassung alle Rechte zustehen, deren er sich nicht ausdrücklich begeben hat.

In der vorliegenden Strafsache handelt es sich um den Fall eines zweifelhaften Adels. Der Angeklagte gibt selbst zu, daß seine Vorfahren den Freiherrntitel teilweise geführt, teilweise dagegen nicht geführt haben. Um den von ihm beanspruchten Freiherrntitel führen zu dürfen, hätte der Angeklagte der Anerkennung dieses Titels durch den König bedurft. Diese Anerkennung ist aber nicht erfolgt, vielmehr hat das Heroldsamt dem Angeklagten das Recht zur Führung des Adels abgesprochen. Der Angeklagte handelte daher unbefugt, wenn er sich dieses Titels weiter bediente.

Der Angeklagte hat nun geltend gemacht, das Urteil des Vorderrichters stütze sich zu Unrecht auf die Bestimmungen des A.L.R. Dessen Vorschriften könnten auf dem linken Rheinufer, dem Gebiete des code civil, nicht zur Anwendung kommen. Demgegenüber ist folgendes zu bemerken. Die Bestimmungen des Allgemeinen Landr., soweit sie das Adelsrecht betreffen, sind kein Privatrecht, sondern Bestandteil des öffentlichen Rechts Preußens. Als Bestimmungen des öffentlichen Rechts werden sie weder durch den code civil noch durch das BGB. berührt. Sie gelten vielmehr für das ganze Gebiet der preußischen Monarchie, ebenso wie z. B. die Vorschrift über das Polizeiverordnungsrecht (§ 10 II 17 A.L.R.), welche nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht nur für die landrechtlichen Bezirke, sondern für das ganze Gebiet des Gebiets des preußischen Staats als fester Grundsatz des preußischen Verwaltungsrechts gilt (vergl. K.G.R. 126 C. 43).

Zwar sind in den auf dem linken Rheinufer belegenen Landesteilen durch die französiche Gesetzgebung der Adel überhaupt und damit auch die Adelsvorschriften des A.L.R. abgeschafft worden (v. Rönne Staatsrecht 1870 12. S. 303). Der frühere Zustand ist aber durch Allerh. Kabinettsordre vom 16. Jauuar 1826 (Gesetzessammlung Seite 17) wieder hergestellt worden. Die Kabinettsordre lautet: Ich verordne hiermit, daß die Gesetze der vormaligen französischen Regierung, welche die Titel, Prädikate, Wappen des Adels abgeschafft haben, in den zur preußischen Monarchie gehörenden Provinzen am linken Rheinufer außer Kraft treten und die Familien, die sie zu führen vor der Abschaffung berechtigt gewesen sind, darin wieder hergestellt werden sollen.“......

Damit ist also auch für das Gebiet des linken Rheinufers hinsichtlich des Adelsrechts derselbe Rechtszustand wieder hergestellt worden, wie er in den übrigen preußischen Landesteilen Geltung hatte und noch heute gilt.

Selbst wenn aber die Vorschriften des A.L.R. über das Adelsrecht auf dem linken Rheinufer keine Geltung hätten, so ergäbe sich doch die Adelshoheit des preußischen Königs aus Art. 50 der Preuß. Verf.-Urk., welcher

lautet: Dem Könige steht die Verleihung von Orden und anderen mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen zu. Eine mit Vorrechten nicht verbundene Auszeichnung, welche der König verleihen kann, ist aber auch der Adel (vergl. Arendt, Kommentar zur preußischen Verf.-Urkunde).

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es auch in dem linksrheinischen Gebiet Preußens, in dem früher die französische Gesetzgebung galt, alleiniges Recht der Krone ist, die Zugehörigkeit zum Adel anzuerkennen, oder diese Anerkennung zu versagen. Eine in diesem Sinne ergehende Entscheidung des Königs, oder des von ihm beauftragten Heroldsamtes, hat, wie oben ausgeführt, materiellrechtliche Wirkung.

Wenn daher der Angeklagte nach Zustellung der Entscheidung des Heroldsamtes sich des Freiherrntitels weiter bedient hat, was er ja selbst zugibt, so ist dadurch der objektive Tatbestand des § 360 Z. 8 gegeben. Es fragt sich demnach nur noch, ob der Angeklagte mit Vorsatz gehandelt hat. Der erste Richter hat zutreffend ausgeführt, daß im vorliegenden Falle Eventualdolus genügt. Der Angeklagte gibt selbst zu, daß ihm zahlreiche Gerichtsentscheidungen bekannt waren, welche die Bindung des Strafrichters durch die mit materiellrechtlicher Wirkung ergehende Entscheidung des Reichsgerichts[1]) ausgesprochen hatten. Nach seiner Einlassung war ihm auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. November 1909, die denselben Standpunkt vertritt, bekannt. Er mußte demnach mit der Möglichkeit rechnen, daß die von ihm vertretene gegenteilige Rechtsauffassung unrichtig sei und hat auch sicherlich mit dieser Möglichkeit gerechnet. Wenn er trotzdem sich weiterhin des Freiherrntitels bedient hat, so hat er dies auf seine Gefahr getan. Er hat die Führung des freiherrlichen Titels auch für den Fall gewollt, daß darin ein objektiver Verstoß gegen § 360 Z. 8 erblickt werden könnte. Er hat demnach mit Eventualdolus gehandelt. Dieser genügt, um seine Bestrafung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Da auch die vom Vorderrichter zuerkannte Strafe angemessen erschien, so war die Berufung des Angeklagten zu verwerfen mit Kostenfolge aus § 505 StrPO.

III. Urteil des Oberlandesgerichts Cöln vom 6. Oktober 1911.

Das Königliche Heroldsamt hatte am 20. Oktober 1910 entschieden, daß dem Angeklagten die Freiherrnwürde und die Befugnis zur Führung des freiherrlichen Titels nicht zustehe.

Da der Angeklagte trotzdem den Freiherrntitel weiter führte, wurde er der Übertretung des § 360 Z. 8 7. 8 StrGB. angeklagt und in den beiden Vorinstanzen verurteilt.

Beide Vorinstanzen haben sich an die Entscheidung des Heroldsamts für gebunden erachtet.

Gegen das landgerichtliche Urteil vom 23. Mai 1911 hat der Angeklagte die Revision form- und fristgerecht eingelegt. Es konnte ihr auch der Erfolg nicht versagt werden.

Nach § 260 StPO. entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Diese Freiheit des richterlichen Prüfungsrechtes macht auch vor solchen Tatbeständen nicht Halt, die dem öffentlichen Rechte angehören. Sind auch die Gerichte nicht berufen, unmittelbar über Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechtes zu befinden, so unterliegen diese der richterlichen Nachprüfung im Strafprozesse doch insoweit, als sie für die Feststellung des strafbaren Tatbestandes in Betracht kommen. Und selbst wenn die mit der Ausübung des betreffenden Staatshoheitsrechtes befaßte Stelle über das Bestehen oder Nichtbestehen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses bereits entschieden haben sollte: so bindet eine solche Entscheidung die Freiheit des richterlichen Prüfungsrechtes grundsätzlich nicht. Doch gilt dies nur von solchen Entscheidungen, die sich mit der Beurteilung eines bestehenden Rechtszustandes

[1]) Muß heißen: Heroldsamtes.



befassen und also deklarativer Natur sind. Handelt es sich aber um einen Anspruch der zuständigen Staatshoheitsstelle, der materiell rechtsgestaltende Kraft besitzt, zu einer Rechtsveränderung führt und also konstitativ wirkt, so hat der Strafrichter die so geschaffene Rechtsänderung als gegebene Tatsache hinzunehmen und sie seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Hier handelt es sich nicht um eine Bindung des richterlichen Prüfungsrechtes, sondern lediglich um die Würdigung einer gegebenen Rechtsveränderung im Rahmen des für die Feststellung des Sachverhalts beachtlichen Tatsachenkreises.

Von dem Grundsatze, daß deklarative Vorentscheidungen über Rechtsverhältnisse öffentlichrechtlicher Natur den Strafrichter nicht binden, könnte nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn kraft besonderer und ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen das Gegenteil vorgesehen, dem Richter also die selbständige Entscheidung über jene Vorfrage entzogen wäre. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 19. 11. 09 (St. S. B. 43, S.33 ff.) den umgekehrten Satz aufgestellt:

Die Entscheidung über Staatshoheitsrechte, heißt es hier, sei den ordentlichen Gerichten entzogen; sei die Entscheidung von zuständiger Stelle ergangen, so sei sie als Willenserklärung des Staates für alle Staatsbehörden verbindlich; eine Ausnahme von diesem Grundsatze bedürfe überzeugender Begründung. Der erkennende Senat hat sich im Einklange mit der Entscheidung des Kammergerichts vom 27. 5. 10 (Jahrb. f. Entsch. des K. G. Bd. 39 C. 3 ff.) dieser Auffassung nicht anzuschließen vermocht. Eine nähere Begründung hat ihr das Reichsgericht nicht gegeben. Ohne eine solche aber kann der reichsgerichtliche Ausspruch um so weniger überzeugen, als die vereinigten Zivilsenate im Beschlusse vom 27. April 1898 (C. S. Bd. 41 S. 272) erkannt haben, daß die Zuständigkeit der Gerichte auch Fragen öffentlich rechtlicher Natur umfasse, und daß eine Beschränkung dieser Zuständigkeit nur angenommen werden könne, wenn und insoweit eine besondere dies verfügende Gesetzesvorschrift vorhanden wäre. Das Reichsgericht will freilich (StrS. Bd. 43 S. 43) einen Unterschied in der Wirkung staatshoheitsrechtlicher Entscheidungen für den Zivil- und den Strafrichter machen. Allein auch dieser Unterscheidung fehlt es an einer überzeugenden Begründung. Man wird im Gegenteile den Standpunkt vertreten müssen, daß der mit der Wahrheitserforschung betraute Strafrichter noch viel weniger als der Zivilrichter in der Freiheit der Bildung seiner Überzeugung beschränkt sein darf.

Wird nach diesen allgemeinen Ausführungen die besondere Frage aufgeworfen, inwieweit die Strafgerichte bei der Feststellung des Tatbestandes aus § 360 Z. 8 StrGB. an die Vorentscheidung des Heroldsamts gebunden seien, so löst sich diese Frage in die zwei weiteren auf:

1. Wirkt die Entscheidung des Heroldsamtes rechtsgestaltend in dem Sinne, daß sie eine materielle Rechtsänderung bewirkt und also den Richter einfach vor die Tatsache dieser Rechtsänderung stellt?
2. Ist, falls der Entscheidung des Heroldsamts nur feststellende Bedeutung beiwohnen sollte, kraft eines besonderen Rechtssatzes dieser Entscheidung bindende Kraft für den Strafrichter verliehen worden?

Unzweifelhaft steht in Preußen die Adelshoheit dem Könige zu. Es ist auch zuzugeben, daß der König die aus seiner Adelshoheit entfließenden Befugnisse dem Heroldsamte übertragen, diesem also die Stellung einer mit der Ausübung von Staatshoheitsrechten befaßten Behörde verleihen konnte. In dem Rechte der Adelshoheit liegen nun unzweifelhaft materiell rechtsgestaltende Befugnisse; in erster Linie die Befugnis zur Verleihung des Adels, die dem Könige auch durch Art. 50 der Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850 vorbehalten geblieben ist. In diesem Rechte der Adelsverleihung ist auch das Recht zur Erneuerung eines verdunkelten Adels eingeschlossen. Insoweit der König von seinem Verleihungsrechte Gebrauch macht, greift er materiell rechtsgestaltend in die Rechtswelt ein. Er verleiht dem Begünstigten das subjektiv öffentliche Recht der Zugehörigkeit zum Adel. Dagegen umfassen die rechtsgestaltenden Befugnisse der Adelshoheit nicht das Recht, einen unbezweifelten Adel zu

entziehen und damit auf die Rechtslage seines bisherigen Trägers in der Weise rechtsändernd einzuwirken, daß ihm das subjektiv öffentliche Recht der Zugehörigkeit zum Adelsstande von nun an nicht mehr zusteht. Insoweit herrscht auch in Rechtslehre und Rechtsprechung keinerlei Streit. Streitig sind nur die Fälle der zweifelhaften Adelsberechtigung; die Fälle also, in denen es sich um die Frage handelt, ob ein in Anspruch genommener Adel zu Recht besteht oder nicht besteht. Nun ist es von vornherein klar, daß ein Ausspruch über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels in den Bereich rechtsgestaltender Befugnisse der Adelshoheit überhaupt nicht fallen kann. Der Ausspruch ergeht ja gar nicht mit dem Willen rechtsgestaltender Wirkung. Er soll eben nur als Entscheidung feststellen, ob die in Rede stehende Adelsberechtigung besteht oder nicht besteht. Er hat somit seiner ganzen Natur nach lediglich feststellende, d. h. deklarative Bedeutung. Und selbst wenn die Adelsbehörde die Entscheidung über einen zweifelhaften Adel mit dem Willen materieller Rechtsgestaltung abgeben wollte, so würde doch nur der Anerkennung des Adels die Bedeutung einer Neuverleihung beigemessen werden können, wogegen die Aberkennung konstitutiv schon deshalb nicht wirken könnte, weil eben dem Könige das Recht zur Entziehung des Adels nicht zusteht.

Ist somit die Entscheidung des Heroldsamtes, die über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels erkennt, lediglich feststellender Natur, so handelt es sich nur noch um die Prüfung der oben angedeuteten zweiten Frage, ob besondere Gesetzesvorschriften den Strafrichter an eine deklarative Entscheidung des Heroldsamtes binden. Diese Frage aber ist zu verneinen.

Unzweifelhaft besteht keine reichsgesetzliche Vorschrift dieses Inhalts. Es kann daher nur in Frage kommen, ob das maßgebende Landesrecht eine dahingehende Vorschrift enthält, die gleichzeitig dem reichsrechtlichen Satze des § 260 StPO. gegenüber ihre Geltung zu behaupten vermag. Nun hat die oben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts für das Geltungsgebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts aus verschiedenen Bestimmungen dieses Gesetzbuches (T. II 9. §§ 17—20, Anm. § 120) den Grundsatz folgern zu dürfen geglaubt, daß der Richter an die Entscheidung der Adelsbehörde gebunden sei. Sie hat dabei die Frage nicht weiter geprüft, ob ein solcher Grundsatz auch heute noch dem § 260 StPO. gegenüber Geltung beanspruchen könne. Offenbar hat sich das Reichsgericht über die Prüfung dieser Frage deshalb hinwegsetzen zu können geglaubt, weil es der „deklaratorischen Feststellung" der Adelsbehörde, daß ein beanspruchter Adel bestehe oder nicht bestehe, materiellrechtliche Wirkung in dem Sinne beigelegt hat, „daß die Staatsbehörden nicht der Betätigung des Hoheitsrechtes zuwiderhandeln, sich nicht über die Anerkennung oder Aberkennung des Adels hinwegsetzen, den anerkannten Adel nicht bestreiten, den aberkannten nicht als bestehend ansehen dürften". Diese Auffassung ist wiederum offenbar von dem die Entscheidung leitenden Grundgedanken beherrscht, daß eine Entscheidung über Staatshoheitsrechte als Willenserklärung des Staates für alle Staatsbehörden verbindlich sei, und eine Ausnahme überzeugender Begründung bedürfe. Da der erkennende Senat diesem Grundsatze nicht beizutreten und der Entscheidung des Heroldsamtes über einen zweifelhaften Adel nur deklarative Bedeutung beizulegen vermag, so bedarf nicht nur die Frage einer Prüfung, ob eine den Richter an die feststellende Entscheidung des Heroldsamtes bindende Vorschrift des Landesrechts besteht; sondern es muß des weiteren auch geprüft werden, ob eine solche Vorschrift dem § 260 StPO. gegenüber noch Fortgeltung beanspruchen könnte. Der erkennende Senat hat zunächst diese Frage im Einklange mit den Entscheidungen des Kammergerichts vom 19. 11. 1907 und 30. 6. 1908 (Jahrb. f. Entsch. d. K. G. 36 C. 106 ff. und 117 ff.) verneinen zu müssen geglaubt: Nach Art. 2 der Reichsverfassung gehen die Reichsgesetze den Landesgestzen vor. Der § 260 StPO., der dem Richter das unbeschränkte Recht freier Beweisführung zugesteht, ist Reichsgesetz. Ein Vorbehalt für die Fortgeltung der landesrechtlichen Bestimmungen über das Adelsrecht ist der Strafprozeßordnung gegenüber nicht gemacht worden.

Aber selbst wenn man die Fortgeltung der adelsrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts zugeben wollte, so würde sich zunächst für die im vorliegenden Falle in Betracht kommenden Landesteile des früheren rheinischen Rechtes ein Rechtssatz nicht feststellen lassen, wie ihn das Reichsgericht für das Gebiet des preußischen Landesrechtes behauptet. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß die für das innere Staatsrecht Preußens geltenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts in der Rheinprovinz grundsätzlich keine Geltung beanspruchen könnten. Die Vorschriften über die aus der Adelshoheit entfließenden Befugnis den Richter durch die Entscheidung der Adelsbehörde zu binden, gehören dem inneren Staatsrechte an und sind deshalb in der Regelung, die sie im Allgemeinen Landrecht gefunden haben, in der Rheinprovinz nicht anwendbar. Das Kammergericht hat im Beschlusse vom 15. März 1906 (Rh. Arch. Bd. 104 II S. 203 ff.) zutreffend entschieden, daß für die Rheinprovinz lediglich das gemeine deutsche Adelsrecht zur Anwendung gelangen könne. Auf die zutreffende Begründung dieses Beschlusses, der sich der Senat vollinhaltlch anschließt, sei hiermit verwiesen. Nun ist zwar behauptet worden, daß das Adelsrecht des Allgemeinen Landrechtes lediglich eine Wiedergabe des gemeinen deutschen Adelsrechtes sei. Und es mag auch zugegeben werden, daß es in der Absicht der Verfasser des Landrechts gelegen haben mag, eine solche Übereinstimmung herbeizuführen. Suarez selbst aber hat nur ausgesprochen, daß sich diese Übereinstimmung auf die „principia generalia" beziehe, während die landrechtliche Einzelregelung des Rechtsstoffes Vorschriften enthält, die dem gemeinen Rechte unbekannt sind. Und wenn das preußische Landrecht wirklich einen Satz enthielte, der den erkennenden Richter an die Entscheidung der Adelsbehörde bände, so würde sich ein gemeinrechtlich deutscher Rechtssatz dieses Inhalts nicht aufstellen lassen.

> Vgl. Beseler Deutsches Privatrecht 4. Auflage 1885 II S. 787 ff.; Danz, Handbuch des deutschen Privatrechtes 1801 Bd. IV S. 86, Eichhorn, Einleitung das deutsche Privatrecht 1829 S. 128, Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 40 ff.; Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. Aufl. Bd. I S. 368 ff.).

Nirgends ist dem Staatsoberhaupte oder der Adelsbehörde das ausschließliche Recht der Entscheidung über einen zweifelhaften Adel, es sei denn im Sinne einer Neuverleihung, zugestanden worden. Und wenn wirklich einzelne deutsche Landesrechte dem Staatsoberhaupte ein solches Recht eingeräumt hätten, so würde daraus durchaus noch nicht das Bestehen eines gemeindeutschen Rechtsatzes jenes Inhalts zu folgern sein.

Aber auch wenn die adelsrechtlichen Bestimmungen des preußischen Landrechts Anwendung finden müßten, so nimmt der erkennende Senat keinen Anstand, sich mit dem Kammergericht gegen das Reichsgericht zu erklären, das in den oben erwähnten Bestimmungen des Landrechtes den Satz finden will, das die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels unter Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes der Adelsbehörde zustehe. Das preußische Landrecht enthält zunächst keinen bestimmten Ausspruch, wonach das Recht der Adelshoheit auch die Befugnis zur „Anerkennung" eines zweifelhaften Adels in sich schließen soll. Dem Könige ist nur das Recht der Verleihung des Adels und der Erneuerung eines verdunkelten Adels ausdrücklich zugestanden worden. Der § 19 II ALR. ist unklar gefaßt und seine Auslegung, wie auch das Reichsgericht anerkennt, außerordentlich zweifelhaft. Wie immer man ihn aber auch verstehen möge, so kann doch aus ihm unter keinen Umständen der Satz herausgelesen werden, daß dem Könige ausschließlich die Entscheidung über einen zweifelhaften Adel vorbehalten sei. Und was endlich den § 95 a. a. O. mit dem Anhange § 120 anlangt, so handelt es sich hier um die Regelung des besonderen Falles, daß eine adlige Familie sich in zwei Geschlechtsfolgen ihres Adels nicht bedient hatte. Hier soll die letzte Entscheidung über die Wiederannahme des Adels allerdings nicht den mit der Vorprüfung betrauten Gerichte, sondern der Adelsbehörde zustehen. Man darf aber auch nicht übersehen, daß hier gar nicht eine Tätigkeit des erkennenden

Zivil- oder Strafgerichtes in Frage steht, sondern daß nur dem mit einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Gerichte die Befugnis abgesprochen werden soll, über die Wiederannahme des Adels endgültig zu befinden.

So ist also auch in den Vorschriften des Landrechts keine Bestimmung enthalten, die der Adelsbehörde die Befugnis zuspräche, über die Anerkennung eines zweifelhaften Adels mit bindender Wirkung für den Richter zu entscheiden. Ein Rechtssatz dieses Inhalts könnte aber auch nur dann angenommen werden, wenn er klar und bestimmt zum Ausdruck gelangt wäre, denn es darf nicht verkannt werden, daß mit einer solchen Vorschrift die Adelsbehörde eine außerordentlich weitreichende Befugnis zur Entscheidung über Adelsrechte erhalten haben würde. Dies insbesondere, wenn erwogen wird, daß die Adelsbehörde in der Lage sein würde, ihre Zuständigkeit aus eigener Machtvollkommenheit dadurch zu begründen, daß sie eine Adelsberechtigung in Zweifel zieht und daraufhin gegen deren Träger vorgeht. Sodann aber stehen subjektive Rechte von außerordentlich hoher Bedeutung für den Betroffenen in Frage. Gewährt der Adel auch keine besonderen Vorrechte mehr, so handelt es sich doch für seinen Träger um ein höchst wertvolles Persönlichkeitsgut, das ihn mit einer bestimmten Familie und mit den Überlieferungen seines Geschlechts verknüpft, im übrigen aber auch von vermögensrechtlicher Bedeutung sein kann. Man braucht hier nur an die nicht seltenen Fälle zu erinnern, daß der Genuß gewisser Stiftungen sowie die Erbfolge in Fideikommisse usw. von der Zugehörigkeit zum Adelsstande abhängig ist. Endlich aber muß betont werden, daß das Verfahren vor der Adelsbehörde keinerlei gesetzliche Regelung erhalten hat und insbesondere nicht mit den schützenden Garantien ausgestattet ist, die dem Betroffenen rechtliches Gehör im weitesten Umfange sichern. Auch dieser Umstand rechtfertigt das Bedenken, ohne eine ausdrückliche und unzweideutige Gesetzesbestimmung den erkennenden Richter an die Entscheidungen der Adelsbehörde zu binden.

Man hat aber auch, um die bindende Kraft der Entscheidungen des Heroldsamtes zu rechtfertigen, darauf hingewiesen, daß in Preußen das Staatsoberhaupt die Quelle jedes Adelsrechtes sei, daß der Adel nur Rechtsbeziehungen zwischen seinem Träger und dem Staatsoberhaupte begründe, und daß infolgedessen kein Adel ohne die Anerkennung des Staatsoberhauptes bestehen könne.

Auch diese Auffassung vermag der erkennende Senat nicht zu teilen. Es ist zunächst unrichtig, daß der König die Quelle jedes Adelsrechtes sei. Es ließe sich das höchstens vom sogenannten Briefadel, nicht aber vom Uradel behaupten. Und ferner stehen neben dem Erwerbsgrunde der Verleihung unter andern die Erwerbsgründe der Geburt und der Heirat. Ebensowenig kann die Auffassung gebilligt werden, daß der Adel nur Rechtsbeziehungen zwischen seinem Träger und dem Staatsoberhaupte begründe. Wie schon oben angedeutet, ist die Zugehörigkeit zum Adelsstande eine subjektiv öffentliche Berechtigung absoluten Inhalts, die gegen jedermann wirkt und sich gegen jede Störung durchzusetzen vermag. Aber selbst wenn der König die Quelle jeder Adelsberechtigung wäre, und diese Berechtigung Rechtsbeziehungen nur zwischen ihrem Träger und dem König begründete, so würde daraus durchaus noch nicht folgen, daß die Adelsbehörde über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zweifelhaften Adels mit bindender Kraft für die Gerichte entscheiden könnte. Wird der König als die Quelle jedes Adelsrechts bezeichnet, so kann dieser Satz nur die Bedeutung haben, daß jeder Adel, auch der Uradel, sowie der durch Geburt und Heirat erworbene Adel seine Berechtigung auf den Willen des Königs zurückführe und also eine auf diesen Willen beruhende subjektive Berechtigung seines Trägers darstelle. Aber auch diejenigen öffentlichen Berechtigungen, deren Entstehung auf dem Willen des Königs beruht, sind, soweit ihr Bestand in Frage steht, dem Einflusse des königlichen Willens entrückt. Man denke an die Berechtigung, einen staatlichen Rang zu besitzen, staatliche Titel zu führen und Ordensauszeichnungen zu tragen. Der Verlust solcher Berechtigungen tritt nur kraft Gesetzes ein (vgl. § 23 StGB.) und falls wirklich

der Adel nur Rechtsbeziehungen zwischen seinem Träger und dem Könige begründete, so würde der König durch die von ihm eingesetzte Adelsbehörde Richter in eigener Sache sein, wenn die Entscheidung dieser Behörde bindende Kraft für alle Staatsbehörden, und insbesondere die Gerichte besäße.

Endlich aber hat das Reichsgericht den Satz aufgestellt, es wäre ein Eingriff in das Majestätsrecht, wollte der im Namen des Königs urteilende Richter zur Grundlage seines Urteils das Gegenteil dessen machen, was der König oder die von ihm beauftragte Behörde über die seiner alleinigen Entschließung vorbehaltenen Fragen entschieden haben. Nun kann man dem Reichsgericht die Auffassung nicht unterstellen, als ob der im Namen des Königs urteilende Richter an den Willen des Königs gebunden sein sollte. Der Richter ist eben nur dem Gesetze unterworfen. Das Reichsgericht stellt aber den erwähnten Satz nur unter der Voraussetzung auf, daß es sich um eine Frage handele, die der alleinigen Entschließung des Königs vorbehalten sei, und unter dieser Voraussetzung läßt sich sachlich gegen jene Auffassung nichts einwenden. Die Frage aber ist eben, ob die Entscheidung über einen zweifelhaften Adel der alleinigen Entschließung des Königs vorbehalten ist. Und diese Frage hat der erkennende Senat im Gegensatze zum Reichsgerichte verneint.

Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung. Es enthält eine materielle Rechtsverletzung insofern, als es durch die Annahme der Gebundenheit an die Entscheidung des Heroldsamtes einen in Wahrheit nicht bestehenden staatsrechtlichen Rechtssatz angewendet hat. Es war deshalb nach §§ 376, 393, 394 II wie geschehen, zu erkennen.

Die Carolina in den freien Reichsstädten Offenburg und Zell am Harmersbach.

Von Josef Kohler.

Wie in Gengenbach, so war die Carolina in den anderen zwei Reichstsädten der Ortenau im Gebrauche; denn die Reichsstädte hielten besonders darauf, das kaiserliche Recht in Anwendung zu bringen oder sich wenigstens darauf zu beziehen.

Fälle aus Offenburg habe ich bereits B. 58 S. 306 gegeben; ihnen sollen weitere, den Ratsprotokollen meiner Vaterstadt entnommene, Beispiele beigefügt werden.

I. Zunächst die Fälle 1—7, welche der dankenswerten Schrift von G. Vetter, Auszüge aus den Rathsprotokollen bey des heyl. Röm. Reichs-Statt Offenburg (1911) S. 13-26, 51, 54, 65, 77 entnommen sind.

1. Wohl mehrfacher Diebstahl. CCC 162.

Montag, den 6. Mai 1596.

Beide gfangne Hans Wolff von Dülingen und Görg Hardtmann von Rotenburg ahn der Tauber werden deren vnderschidlichen begangnen mißhandlung halben, waß sy inn vnd außer der tortur güetlich vnd peinlich bekhandt, vermög halßgerichtsordnung zum strickh verurtheilt. Der almechtig wölen deren seelen khnedig sein.

2. Furtum manifestum. CCC 158.

Freitag, den 8. Mai 1592.

Nachdem ein alte hesslich und fast abscheiliche heidenfraw gestrigen donstags ipsa assensionis domini zwey vnderschidliche flächsinn stückh thuech,

Bastian Wullenwebern alhie zustendig, vff der walkhen diebisch endtwend vnd damit außzureißen vnderstanden. Aber alls ihren in continenti nachvolgt, hatt sy solches vff dem holtzangel von sich gworffen vnd sich darüber inn Friderich Gustenhoffers werkhauß verschlossen. Ob dann gleichwohl ein ersamer rath nach scherpffe der rechten wider sy zu volnfahren propter manifestum delictum gnuegsam vrsach ghabt, jedoch ist sy inn dermaßen begnadigt worden, daß sy morndrigen sambstags ein stundtlang ahns halsseisen gstelt vnd darüber aussgstrichen, auch der statt oberkeit verwisen werden soll, als dess heiligen reichs vnderschidlich publicierte polliceyordnung deren inhalts ohn das weither mittsich bringt, wir vnnd all andere stedt solchs inn crafft desselben auch schuldig seindt.[1])

3. Kindsmord. Bequemlichkeit des Wassers, CCC 131.

Freitag den 3. April 1592.

Nachdem Bärbel N. Hern Vlrich Strauben bahss an deren selbs eignen fleisch vnd bluet brüchig worden vnd deren selbst bekhandtnus nach solchs inn mueter leib vmbzubringen vnderstanden, vnd da es nicht verfahen wöllen, da es noch lebendig vff die weldt khommen, solchs mitt dem traglid vorsetzlicher weiss endtlich heingericht, ist vermög Key. Carlen publizierten halssgericht erkhandt, daß sy mitt dem wasser vom leben zum todt biss künfftigen freitags heingericht werden soll. Der allmechtig whol der seelen gnedig und barmhertzig sein.

4. Diebstahl. CCC 158.

Freitag vor laetare 1587.

Vff Hans Rosenstocks extra torturam gethane bekhandtnus, der Pflüegerin endtwenten garns halb, soll derselbig nochmalen inn der guete vnd vff den fahl durch meister Hardtmann, andere dess argwons zuendtledigen, mitt mherem ernst befragt vnd anghördt werden.

Freitag, nach Gregorii den 13. März 1587.

Die rechtliche execution dess gefangnen Hanns Rosenstocks ist vorgnommen vnd der bscheidt ergangen, daß er wegen seiner begangnen misshandlung inns halsseisen für zustellen vnd volgendts durch den nachrichter mitt rueten durch die statt zustreichen vnd damitt gemeiner statt oberkeit über den schwartzwaldt bei verleirung leibs vnd lebens nitt mehr darein zukhommen, verwisen sein vnd bleiben soll.

5. Diebstahl. CCC 157. 158.

Freitag nach Mathaei den 23. September 1594
in capitolio beschlossen.

Danner Berbeln soll nochmalen mitt mherem ernst mitt anghencktenn gwichten erfragt vnd deren berycht eim rath wider fürbracht werden.

Mittwoch, 28. September 1594.

Danner Berbel soll Gall Blöden endtwenten gelts halb vff deren selbs bekhandtnus vnd veilfältigen verdacht, gegen erstatten gschwornen vrpheidt, der statt oberkeit verwisen werden.

6. Diebstahl. CCC 158.

Montag, den 27. Mai 1596.

Margreth Murrerin von Straßburg würdt allerhandt bezüchtigung vnd dernselbs bekhandten vnzüchtigen lebens, auch gmeinschafft halben mitt den

[1]) Ist die Carolina, nicht die RPO. 1577 gemeint.



diebischen gsellschaften m. hern oberkeit dergstalt verwiesen, dass sy vorderst morndrigen zinstags vff ein stundtlang ahns halsseisen, andern zum exempel, fürgstelt werden sollen.

7. Gotteslästerung. CCC 106.

Montag, den 23. Dezember 1585.

Baschin Vinther von Lahr soll seins gotslestern halb 2 tag inn Küttelthurm und nit ehr wider heraussen kommen, er hab denn m. hern 2 Pfd. Pf. abgetragen.

II. Sodann weitere 2 Fälle (nach Abschrift Vetters).

8. Hexerei. CCC 44. 109.

a) Montag, den 4. Dezember 1600.

Wegen der Christiane Göpfertin, so der hexerey bezüchtiget unnd inn der ellenden herberg inn banden enthallten würdt, auch allbereit inn der güete den 2. huius befragt unnd bekhannt, daß sie mit dem bösen feindt zuem andern malen zu thuen gehabt, der sich Sturmpfeifflin gehaissen, aber weiters nitt aussagen wöllen, dann sie fürgeben, es seye iren unmöglich etwass ferners herauss zue bringen. Ist erkhandt, daß mahn sie allss ein hexin inn den Closterthurn (das weitere fehlt).

b) Freitag, 15. Dezember 1600.

.... dass nämblichen, die Cristinam Göpfartin betrifft, habe sie genuegsam bekhandt, dass die Obrigkheit ex officio schuldig, solche vermög der kay. pein. halssgerichtsordnung abzuestrafen, unnd demnach sie inn irer ahngebung anderer personen allso wanckelmüetig, möge nichts schaden, daß man noch zuem überfluss noch einmal sie mitt ernst unnd auch mit ahnstellung der tortur unnd ahnbindung derselbigen zu verschreckhen understehn soll, die wahreit der sachen zue erkhundigen, gegen ir verfahren möge, unnd da solches nichts erschiessen möchte, wider von ir gelassen werde ....

.... Uss wölchen unnd andern ursachen dises khein sufficiens argumentum zue fernerer tortur seye, aber zue mehrer cautel iudicis seye sein rath, dass mahn ein person oder uf dass wenigst 8 irer benachbaurten im verdacht unnd verhaltenss befrage; ob sie inn der gleichen argwohn lang gewesen. Item ob sie auch mit der gleichen personen vil convergiert, wann dann constans fama solches auch erweisst, seye es ein starckh argumentum fernerer tortur, mag derwegen solches wol gegen iren gebraucht werden, ein mahl oder 2, da sie aber nichtzit bekhennen wöllte, hatt es noch mittel sie der statt zue verweisen.

c) Mittwoch, den 19. December 1601.

Demnach die deputierten herrn, wass sie den 18. dezember auss befelch eins erb. rath bey des beckher Elss aussgericht, wölcher alle ir urgichten von posten zue posten in guete furgehallten mit befragung, ob sie .... derselbigen nochmalen seye, wölches sie alles confirmirt, dass es nämblich die recht lauter wahrheit seye, sich auch erpotten, darbey beständig zue pleiben unnd verharren, audh darauff zue sterben; demnach iren auch darneben zue verstehen geben, dass. da iren ferner etwass bewüsst, sie ein solches bey verlust irer säligkheit nitt verhallten, sondern m. h. ahnzeigen sollte, sie beharrlich verneint, iren nichts mehr bewüsst zue sein, darbey mahn sie bewenden lassen, hierauff ist erkhandt, dass gegen der beckhen Elsen, vermög weylandt k. Caroli peinlicher halssgerichtsordnung, untz khünfftigen sambstag

mit dem feür vom leben zum todt solle procediert werden. Deus misereatur animae ipsius.[2])

Die ebenso in Untersuchung stehende Tochter behandelte man gnädiger: In einem Ratsprotokoll vom Januar 1602 heißt es:

im fahl der vatter seinem erpieten nach dass meidtlin inn die frömde unnd ahn ein catholisch orth verschafft und caution thuet, solches die tag seins läbens vor der statt allhie, sovil in seinem vermögen, abzuehallten und dass Agtlin uff ein urphedt der statt verwisen werden soll, ein ersamer rath hiemit dem Agtlin seins läbens fristung unnd die gnad der scherpfe rechtens nitt thailen unnd fürziehen will. Deus opt. max. caeptis faveat.

9. Ehebruch, Blutschande und andere Verbrechen. CCC 117, 120.

Mittwoch, den 25. September 1600.

In criminal sachen, drey sachen, Eebruchs, bluetschandt, gottslesterns und übergangnen verbrochenen urpheden wie auch criminis laesae maiestatis ist Andrea Gantners vermög der gött. und weltlichen rechten, innsonderst aber kay. Caroli V peinlichen halssgerichtsordnung erkhant, dass der maleficant dass leben mehr dann genuegsam verwirkt, derwegen recht unnd billichen mitt dem schwert von dem leben zuem todt sollte hingericht werden; aber auss seiner grossen fürpitt wie auch nit weniger seiner armen weib und kinder[3]) hatt ein ersamer rath die barmhertzigkheit der scharpfen gerechtigkheit fürgesetzt und ime mitt genädiger urtheil erkhandt, dass Andreass Ganthner der statt Offenburg und deren iurisdiction inn eewigkheit soll verwisen sein und soll mit sambt seiner haussfrau untz nächstkhümfftigen sambstag die statt raumen.

III. Endlich weitere Rathsprotokolle:

10. Versuch des Kindsmords. CCC 178.

fol 36.

30. April 1609,

Ursula Schwändenmännin, wölche sich Ursula Müllerin genannt von Hasslach, wölche Ihr aigen kindt umbringen wöllen und darob erwischt unnd solches verhindert worden, ist erkhant, daß mahn sie ein stunde ahn den pranger stellen und sie der statt verweisen auch dass kindt ahn die handt geben soll.

11. Diebstahl. CCC 157, 167.

fol. 192.

Samstag, 11. Septb. 1610.

Der Taglöhner Soelcher, der Hanz genent wirt, so umb trauben entwehrung und anders gethürnt worden, soll mit mehrerm befragt und nach befündung der sachen demselben der Meister under augen gestelt und peinlich examinirt werden.

12. Diebstahl? CCC 158.

fol. 514.

Zinstag, 20. Decb. 1622.

Hans Riedle soll mit rudten aussgehauen werden und di Zeit seines lebens nicht mehr in den bann kommen.

[2]) Damit endet eine entsetzliche Tragödie. Es ist erschütternd, aus dem Protokolle zu ersehen, mit welchen leiblichen und seelischen Qualen die Frau gemartert wurde, bis es zur Verurteilung ihrer und ihrer Tochter kam; z. B. Protokoll 12. November 1601, alls ir der meister ahn die ein handt ein presseisen gelegt und zimlich zuegeschraufft — — — untz zue letst der meister sie ahngefangen ahn die gewohnliche vollter zue schlagen und alls er etlich mahl zue ziehen angefangen — — — —

[3]) Also das Institut der Fürbitte, das in der deutschen Strafübung jener Zeit eine so bedeutende Rolle spielt.

13. Reparatur des Galgens. CCC 215.

fol. 510.

Freitag, 16. Decb. 1622.

Am galgen soll verbessert werden, was die notturft

14. Diebstahl. CCC 158.

fol. 294.

24. Februar 1693.

Sebastian Ayglinger solle zuer wohlverdienten Straff gleich heüth auf den Kornmarkh mit anhenchhung einer wollen tabackh gestellet, durch den botten zuer statt hinaus gefierth und ihme das landt auf ewig verwissen sein, und dieses, weillen er durch so viel frequentierte actus keine besserung von sich scheinen lassen, sondern malitioser weis solche zue beschönen gesucht.

IV. Für die Anwendung der Carolina in der freien Reichsstadt Zell a. H. spricht nachfolgender Kriminalfall aus den dortigen Rathsprotokollen, die mir freundlich zur Verfügung gestellt wurden. Der Fall sagt mehr als ganze Bände.

15. Kindsmord. CCC 35, 36, 131.

Rath gehalten Zinstags den 19. Septembris anno etc. 1645, fol. 232.

Ferners ist von oberkheit wegen vorgebracht worden, dieweil nunmehr lange Zeit allerhandt suspicition (!) und gemurmel wider Geörg Isemans des Rathspoten stieffdochter Maria gange, alls ob sie mit einem kind schwanger gienge, inmassen es dickh und an der farb viel mahl verenderlich gewesen, item weil es nun mehr etlich wochen zue bet lige und niemand wußte, wass es für ein Kranckheit habe, aber um dessen sovil einkhome, daz alle inditia einer Kindtbetterin vorhanden und das gemein volk sich verlauten lasse, das sie wunder nemme, dass man nit ehender zue den Sachen thue, also werde man von oberkheit wegen sehen muessen, wie die Sachen zu erkhundigen; so daz nit beschehe, hete man es hart zu verantworten.

Darauss ist einhelig erkhandt, daz man nach der geschwornen hebamen und 2 ehrlichen burgersweiberen Hans Caspar Hansers undt Martin Stumpes frauen, die ihren assistiren, schickhen und durch sie die recht wahrheit erkhundigen lassen solle, welche den alle trew (= drei) ihrer weiblichen Aid und ehren erkuert und befehlt worden zue visitiren.

Die haben nach genomenem Augenschein bei iren Treuen und ehren deponiert und aussgesagt: Alss sie in das hauss khommen, haben sie gleich nach dem gedachten Maidlin gefragt und zue ime in die kamer khommen, angezeiget, wessen sie von einem ganz ersamen Rath befelcht wehren. Daruber habe Jerg Eisenman und anderlich Lorenz Fauz viel worden aussgestossen, die sie aniezo umbs besten willen geschweigen wöllen. Dass maidlin aber habe alles verlaugnet und nit wollen zue ime greuffen lassen; endtlich were doch sie die hebam zue den brüsten khommen, und als sie solche ein wenig angeregt, were gleich rechte schon weisse mülch hernach gangen; da sie ferners frage: Maria du bist eine kindbetterin, sag, wo hast daz kind, hab es abermal gelaugnet mit vermelden, es sage es nit, werd es auch kein Mentsch von ime erfahren; als solches Jerg Eisenman gesehen, seye er ganz erbleichet und davongangen; endeten damit ihr relation und wurd inen gepurendes silentium imponiert. Und damit die sachen rechtlicher ordnung nach experimentiert werden mögen, ist die kindbetterin Maria gleich in ein aigne stuben gethon und leith bestelt worden, die irer abwarten, auch niemanden zue ihro lassen sollen.

Uber eine stund hernacher ist herr Schultheiss, die vier stattmeister und ich der stattschreiber zue iro gangen und selbige examiniert; die hat gleich güetlich bekhennet, daß sie das Kind vor acht tag, alls ihr stieffvater zue Gengenbach gewessen, einzig und allein uf die welt gebracht, und auss geheiss des vatters mit einer schoren[4]) ermördet habe, es wehre ein bueblin gewesen und het esich

[4]) schore = Schaufel, Haue.

lang gewehrt, ehe es hette sterben wöllen, die schoren stünde noch hinder dem beth; als man solche gesehen, wehre noch bluot daran befunden worden. Weiters bekhandte sie, dass sie schon in dise blutschandt gefallen wehre, alls die mueter selig noch gelebt und es seithero offt und viel getrieben haben; dass erste mal hete er sie genötiget; und dass kind wehre in der frawen von Stossenburg garten vergraben, wüsste nit, an welchem ortt es der vatter hingelegt hette.

Darauffhin seindt 2 stettmeister undt Bartlin Sohler des rathes hingangen zue suechen; da ist herren Hans Wagnern gleich eingefallen, dass er den vatter vor 8 tagen frue am end des gartens gesehen und gefragt habe, wass er so frue mache, dan ime geantwortet, er hette ein scher[5]) oder grundhauffen ubergezogen, alls man daselbsten gesucht, hats herr Hanss Lienhart, welcher auch des raths, gleich gefunden, dass ware in einen alten Lumpen eingewickhlet und wurde in das hauss gebracht. Daruff schickthe man nach herrn P. Heinrico den iezmahligen pfarrverwalteren und consultierte, ob es uf das geweiht zue begraben were, weil es von der mörderin seiner mueter nit getaufft worden werr; der hat die anzeig geben, wan daz kindt bluet geben habe, were es in seinem eignen bluet getaufft, man solte es uf dass geweihte begraben, wie auch beschehen.

Uber solches sind alle des delinquenten herlassenschafft biss uf weiter inventiren verpetschiert worden.[6])

Montages, den 9. Octobris.
anno etc. 1645 fol. 237.

Demnach Maria Fuzin ohnlengst den 19. Septembris dis laufenden 1645 jars ihres ohnverantwortlichen grossen verbrechens halber oberkheitlichen eingezogen und examinirt worden, auch darauffhin guetlich bekhand, dass sie vor ungefor 1½ jare, alss der wein zimblich theur und ir stieffmueter Cathrina Schweissin noch frisch und gesund, ir stieffvater aber damahlen nit wol bei gelt gewesen, hette sie und ir stieffvater ieweils mit einander zue Gengenbach, Ohlspach oder dergleichen orten selbsten mit einander wein geholet; da sie dann uss dem Stechwekhwaldelin den wein zimblich weit hinauss getragen undt das erste mal dass todtsträfliche lastter der bluetschandt, und solches von angedeiter 1½ jährig zeit etlich 100 mal theils in irer theils in ires stieffvaters cammere und bett und zwar solang getriben, biss sie endtlich von ime schwanger worden, und ohnungleichwol (d)er stieffvater ihren hierendtzwischen viel getrenckhs und allerhand kreiter anderstwo hero beigebracht, dardurch die empfangene leibs frucht zuverderben, so habe es doch nit sein mögen, biss gleichwofl endtlichen sie auf Monttag den 9. Septembris an der Harmerspachen nach kirchweyhung nachmitag ohngefar zwischen 2 unnd 3 uhren in abwesen ihres stieffvaters alls Got- und bluetschenders in dessen cammer hinder dem bett kindbetterig worden, alda sie dan alssbalden das auff die welt geborne schone kneblin mit einer hierzu schon verordneten schoren oder schauffel erstossen und uber barbarischen ohnchristlich ohnerhördter weiss vom stieffvater selbsten in der Frau Stossenburgerin garten unden beim steig vergraben, also ohne getaufft[7]) umb zeitlich und ewiges leben gebracht hette.

Wann aber dise ernante Maria Fauzin disse so erschrecklicher bluetschand und hierauff ervölgter erschrecklichen mordthat nach verflossener 6 wochigen zeit, welche man iren auss purer gnaden, da mit sie sich bereuen kände, die aber sehr wenig bei iro verspuert worden, zuegeben wollen, vermög Kay. Caroli 5ti und dess h. Reichs peinlicher halssgerichtsordnung, auch nach bereits eingeholtem der rechtsgelehrten meinung mit dem wasser vom leben zum todt, vorab aber mit 2 grüffen an dero beeden brüssten, mit welchen sie die leibsfrucht hat ernehren sollen, mit glühenden zangen gepfezt hat werden sollen,

---

[5]) scher = Fels, Stein.
[6]) Wegen Flucht Eisemanns, CCC 206.
[7]) Original getraufft.



heut montag morgens frue, in oberkheidtlichen banden ligende, ganz ohnverhofft todts verblich, also solle mit dem hinderlassenen cörper nachvolgende urtel und execution vorgenommen werden.

Namlichen und zum ersten solle derselbig cörper von dem scharff- oder nachrichter uff einen karren geleget, zum galgen gefiehrt,[8]) daselbsten verdolben und ihr unmueterlich herz umb an irem fleisch und bluet veruebter morthat willen durchpfählet und die scharen, mit welcher sie den mord begangen, an den pfahl gehenckht, auch hernacher das orth mit distel und dornen umbfangen werden, diss allermeniglichen zue einer warnung und abschewlichen exempel.

Dieweilen aber aff grosse einkhomene fürbitt und undertheniges ersuechen sowol der freundschafft alls auch der burger die milte und barmherzigkeit der scherffe furgezogen worden, also solle der corper wie obengemelt durch den scharffrichter hinaussgefiehrt, under dass hochgericht verdolben unnd die schoren, damit der mord beschehen, auff die grueben gestrekht und der orth mit distel und dornen umfangen werden.[9]) Actum ut supra.

Donderstags, den 19. octobris anno 1645, fol. 239.

Weil es sich begeben, das Geörg Eisenman aussgetretten unnd doch aber ein unschuldiges kindt von 7 jaren mit namen Hans Jerglin hinderlassen, also haben beede regierende herren stattmeister Urban Ganter und Hanss Wagner mit zuethuen herren stettmeister Hanss Michel Halders alls gedachten kindts von oberkheit wegen verordneten Pflegvogts daselbig Hanss Caspar Geringeren dem Adlerwürth und rathspoten dergestalten in die cost verdinget, dass er es 2 jahr lang für 30 f. und 2 geisen, welche sein vatter verlassen haben, beneben aber in die schuel gehen und in aller Gottsforcht aufferziehen solle, dass schuel gelt unnd nothwendige Kleidlin aber, die solle der vogtman herzuegeben und zue verschaffen gedenckhen.

Die sogenannte widernatürliche Unzucht.

Ein Beitrag

zur Kritik des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909.

Von Dr. Arthur Müller, Karlsruhe. (Schluß.)

Leider hat es der Entwurf gänzlich für überflüssig gefunden, diese Frage in der Begründung zum § 250 aufzuwerfen, nachdem er sich zu der Erkenntnis durchgerungen hatte, daß schon die erste Forderung nicht erfüllt werden könne. Denn dabei wäre es klar geworden, daß die Antwort hierauf für die Beteiligten eher alles andere, aber nur keine Gefühlsangelegenheit bedeutet, wenn es sich für sie darum handelt, ob sie mit einer Geldbuße bedacht werden, oder ob sie ins Gefängnis wandern sollen. Es hätte sich bei dieser Untersuchung aber auch weiter herausgestellt, daß andere Delikte ebenfalls „erfahrungsgemäß eine Ge-

---

[8]) Der Galgenplatz, am Wege nach Biberach gelegen, wurde mir noch s. Z. von meiner Mutter gezeigt; die Steine des Galgens sind in die heutige Porzellanfabrik in Zell eingebaut. Solches geschah öfters. So wurde, wie ich aus meiner Jugend weiß, in Offenburg ein Galgenstein für eine Brücke verwendet.

[9]) Dornen aufs Grab des Hingerichteten zu legen oder zu pflanzen, war vielfacher Brauch; vgl. Grimm, Rechtsaltertümer II S. 275.

fährdung für das wirtschaftliche Leben des Publikums[89]), eine Gemeingefahr in sittlicher und sanitärer Hinsicht" sind, ebenfalls in „notorischem, innigem Zusammenhang mit dem Verbrechertum stehen"[90]) und daß diesen anderen Delikten gegenüber der Entwurf die „viele Jahrhundert alte Erfahrung"[91]), nach der sie eben „im Wege der polizeilichen und strafrechtlichen Repression" nicht völlig ausgerottet werden können[92]), keineswegs unterdrückt, daß er vielmehr die Aufgaben zu ihrer Bekämpfung „hauptsächlich auf anderem Gebiet als dem des Strafrechts" liegend erkannt hat, nämlich auf dem der allgemeinen Polizei, der Sicherheitspolizei und der Fürsorgetätigkeit[93]). Jene Delikte werden daher nicht mit Gefängnis oder Zuchthaus, sondern mit polizeilicher Strafe bedroht, weil eben die Möglichkeit einer strafrechtlichen Behandlung ihnen gegenüber gering ist und durch das Medium der Bestrafung in erster Linie die Möglichkeit einer Überwachung gegeben werden soll. Strafmotive sind also polizeiliche Rücksichten, der Vergeltungsgedanke tritt in der Bestrafung ganz zurück. Der Versuch, auch das durch die Verübung sog. widernatürlicher Unzucht begangene Unrecht unter diesem Gesichtspunkt auf seine Rechtsnatur hin zu prüfen, dürfte sich aber wohl der Mühe lohnen, nachdem der Entwurf selbst es anerkannt hat, daß die meisten es als Polizeidelikt qualifiziert wissen wollen.

1. Das Delikt in seiner Beziehung zum Rechtsgut[94]).

a) der Angriff.

Wenn gesagt wird, die sog. widernatürliche Unzucht sei zu den „vagierenden" Verbrechen, d. h. zu jenen zu zählen, bei welchen als Träger des verletzten Rechtsgutes sowohl die Allgemeinheit als auch die Einzelperson in Betracht komme[95]), so muß dem gegenüber darauf hingewiesen werden, daß das vom Strafrecht geschützte Rechtsgut stets ein Rechtsgut der Gesamtheit ist, und niemals das Individualinteresse des zufälligen Inhabers der zu schützenden Beziehung den Ausschlag gibt. Aber es mag dahingestellt bleiben, ob nicht aus praktischen Rücksichten jene Unterscheidung dennoch zulässig ist, denn das positive Recht und der Entwurf charakterisieren das Delikt der sog. widernatürlichen Unzucht als ein Verbrechen gegen die unmittelbaren Staatsinteressen. Weiter unten soll untersucht werden, ob es angebracht ist, das Individualinteresse völlig zu ignorieren und ihm nicht einen modifizierenden Einfluß auf die Gestaltung der zum Schutze des Allgemeininteresses getroffenen Strafbestimmungen zu gewähren. —

---

[89]) So Begr. Bes. Tl. S. 845 zur Landstreicherei.

[90]) Begr. S. 850 zur Gewerbsunzucht u. S. 851.

[91]) Man erinnere sich aber an die Ausführungen von Merzbach (die krankhaften Erscheinungen des Geschlechtssinnes S. 386), noch denen die Homosexualität weder an Rassen, noch an Lebensalter, Geschlecht nach Kulturepochen gebunden ist; sie war überall und allerzeiten und ist es noch heute.

[92]) Richtig bemerkt aber Näcke in Asch. Monatsschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform 3. Jahrg. 1906/07. S. 486, daß von einem Parallelismus zwischen Verbrechen und Homosexualität, wie Lombroso ihn aufgestellt hat, keine Rede sein kann.

[93]) Zur Gew. U. S. 850.

[94]) Vgl. für das Folgende: Umhauer S. 40 ff.

[95]) So Kohan-Bernstein S. 12.

Der Wortlaut des § 250 enthält zwar keinen ausdrücklichen Hinweis auf das geschützte Rechtsgut, aber die Begründung spricht es klar aus, daß er vor allem dem Interesse der Allgemeinheit, dem unmittelbaren Staatsinteresse dient. Die einzelnen Interessen werden genau aufgezählt. So das Interesse der Allgemeinheit daran, daß

1. die Männer in ihrem Charakter und in ihrer bürgerlichen Existenz nicht geschädigt werden;
2. daß das gesunde und das normale Familienleben nicht zerrüttet werde;
3. daß die männliche — und auch die weibliche — Jugend nicht verdorben werde;
4. daß jedes lichtscheue Treiben unterbleibe;
5. daß keine Verbindungen mit Individuen bedenklicher Art angeknüpft werden;
6. daß aber die dennoch Verirrten vor den an die erwähnten Verbindungen sich oft knüpfenden Erpressungen bewahrt werden, und endlich
7. daß die Nachstellungen und Verführungsversuche der diesem Laster Ergebenen unterbunden werden.

Wenn je daran gezweifelt worden ist, welch großes und vielgestaltiges Interesse der Staat an dem Unterbleiben derartiger Handlungen hat, so müßte es durch diese Ausführungen des Entwurfs klar geworden sein. Die sog. widernatürliche Unzucht ist als Gefährdungsdelikt hinreichend gebrandmarkt — es ist durch sie gefährdet:

a) die bürgerliche Ehre;
b) die Eheordnung;
c) die Jugend in ihrer geschlechtlichen Integrität;
d) die öffentliche Ordnung und Sicherheit;
e) das Vermögen des Einzelnen.

Gewiß lassen sich diese einzelnen im 21., 12., 19., 23., 7. Abschnitt, ferner im 5. Buch geschützten Rechtsgüter dem höheren Begriff des unmittelbaren Staatsinteresses unterordnen, aber damit erlangt dieser selbst keine Rechtsgutqualität. Doch dies will der Entwurf, wie sich aus seiner sehr deutlichen und gewiß nicht nur unbewußt verschiedenen Ausdrucksweise ergibt, gar nicht behaupten.

Die sog. widernatürliche Unzucht wird nicht erst dann bestraft, w e n n sie in concreto nachgewiesenermaßen eine Richtung gegen eines, mehrere oder alle oben angeführten Rechtsgüter nimmt, sondern w e i l sie nach der Ansicht des Gesetzgebers eine solche Richtung nehmen kann. Bestraft wird also die Handlung allein, nicht der durch die Handlung herbeigeführte Erfolg. Daß die vom Gesetzgeber konstatierte Gefährlichkeit dieses Delikts auch im konkreten Einzelfall sich in einer Verletzung jener einzelnen Rechtsgüter äußere, wird zwar dem Zweckgedanken des Gesetzgebers entsprechend s t e t s präsumiert. Nur muß im Einzelfall die eingetretene Verletzung nicht nachgewiesen werden, und selbst der vom Täter geführte Nachweis, daß tatsächlich eine Verletzung nicht eingetreten sei, bewahrt ihn nicht vor Strafe. Der schädigende Erfolg hat zwar wohl das Motiv des Gesetzgebers gebildet, er ist aber nicht auch der Rechtsgrund der Strafe.

Damit ist aber m. E. jeder Zweifel ausgeschlossen, daß schon in der Beziehung des Delikts zur Rechtsgüterwelt der Entwurf sich klar jener von den „meisten“ vertretenen Anschauung, daß es sich hier um die Übertretung eines polizeilichen Gebotes handle, angeschlossen hat, freilich unbewußt und ganz gegen seine Absicht. Wenn der Entwurf die sog. widernatürliche Unzucht wirklich in einem kriminalrechtlichen Tatbestand hätte formulieren wollen, so hätte dieser auch ganz anders, etwa so lauten müssen: „Wer durch die Verübung widernatürlicher Unzucht die Ehre eines Andern verletzt, die eheliche Treue bricht etc.[96]), wird bestraft.“ Bei einer derartigen Formulierung müßte dann freilich dem Angeklagten dieser schädigende Erfolg nachgewiesen werden. So hat sich aber der Entwurf durchaus in der Sprache des Polizeistrafrechts ausgedrückt.

b) Die Gefahr[97]).

Die Verübung sog. widernatürlicher Unzucht könnte auf die Fälle beschränkt sein, in welchen im einzelnen Falle tatsächlich eine Gefahr für die oben aufgeführten Rechtsgüter eingetreten ist. Das Delikt würde bei dieser Behandlung sich seinem Wesen nach nicht von den kriminellen Gefährdungsdelikten, wie Herbeiführung einer Überschwemmung, oder Gefährdung eines Eisenbahntransportes unterscheiden. Dann würde freilich auch die vom Entwurf gerügte Kalamität ihre Bestätigung finden und jedenfalls das Delikt des § 250 zu jenen „Rechtsverbrechen“ gezählt werden müssen, die eine Gefährdung von Rechtsgütern enthalten. Allein der Entwurf selbst verbietet eine solche Subsummierung des Delikts, indem er den Nachweis einer solchen konkreten Gefahr eben nicht zur Voraussetzung der Strafbarkeit macht. Obgleich der Eintritt einer wirklichen Gefahr kraft Gesetzes unwiderleglich vermutet werden soll, muß ihr Vorhandensein dennoch nicht nachgewiesen sein. Vielmehr wird das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein konkreter Gefahr bei der Feststellung der Straffälligkeit völlig ignoriert. Das Delikt des § 250 ist sonach nur ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Die Zahl der Rechtsverbrechen aber, die sich mit dem Nachweis abstrakter Gefahr begnügen, ist verschwindend klein. Und diese lassen keinen Zweifel darüber, daß sie jedenfalls aus polizeilichen Rücksichten nicht mit krimineller Strafe bedroht werden. Man denke nur an die Brandstiftung an eigener Sache, bei der der Gesetzgeber den Eintritt konkreter Gefahr unwiderleglich vermutet. Aber zu einem solchen verkappten konkreten Gefährdungsdelikt läßt sich die sog. widernatürliche Unzucht nicht mehr stempeln. Denn daß sie den kriminellen Erfolg, wie Zerrüttung des ehelichen Lebens, Ruin des Charakters, Verderbnis der Jugend, Schädigung des Vermögens, in jedem konkreten Falle auch haben muß, diese Frage ist in der gesamten Literatur so umstritten und so viel Material ist für ihre Verneinung zusammengetragen worden, daß nur eine oberflächliche Betrachtung

[96]) Es entspricht den unklaren Vorstellungen des geltenden Rechts durchaus, daß die Ehe durch außereheliche gleichgeschlechtliche Befriedigung nicht gebrochen werden kann. Soll aber nur bei einem Angriff auf bestimmte, scharf zu erfassende Rechtsgüter gestraft werden, so müßte auch die ehebrecherische Seite der Tat erfaßt werden und dies wäre durch eine Änderung des § 180 VE. erreicht.

[97]) Vgl. für das Folgende: Umhauer S. 46 ff.



zugeben kann, daß mit derselben Gewißheit, mit welcher bei der Brandstiftung an eigener Sache z. B. der kriminelle Erfolg vermutet werden darf, auch bei der widernatürlichen Unzucht die konkrete Gefährdung zu präsumieren sei. Der bei diesem Delikt bis zu der Gewißheit einer tatsächlichen konkreten Gefährdung noch fehlende Rest ist so groß, daß es schlechterdings ausgeschlossen ist, ihm gegenüber die Augen zu verschließen. Der Nachweis des regelmäßigen Kausalzusammenhanges zwischen der Verübung sog. widernatürlicher Unzucht und jenem von Entwurf gefürchteten, die Strafsetzung motivierenden Erfolg kann in den wenigsten Fällen geführt, er sollte daher auch nicht behauptet werden. Wenn eine derartige sexuelle Betätigung einen Boden schafft, auf dem der Charakter der Männer und der Frauen, ihre bürgerliche Existenz, das gesunde Ehe- und Familienleben dem Ruin entgegen gehen, so ist ein Polizeidelikt in seinem Wesen charakterisiert, wenn der Entwurf sein Verbot durch eine Strafdrohung sichert.

2. Das Delikt in seiner Beziehung zur Norm[98]).

Die ausführliche Begründung des Entwurfs hat hinsichtlich der Motive, die zur Strafsatzung des § 250 geführt haben, kaum einen Zweifel übrig gelassen. Voraussetzung der Straffälligkeit ist nicht ein schuldhafter Angriff auf eines der zahlreichen hierbei in Betracht kommenden Rechtsgüter, sondern es genügt lediglich die Tatsache, daß das staatliche Verbot übertreten worden ist[99]). Anderen Ungehorsamsdelikten gegenüber hat sich der Entwurf die Auffassung zu eigen gemacht, daß sie kein unsittliches Verhalten, keine Vergehen und keine Verbrechen, sondern Übertretungen sind. Er bestraft dort daher die bloße Pflichtwidrigkeit mit der Übertretungsstrafe und will damit lediglich den Übertreter zur Pflichterfüllung anhalten. Aber auch bei dem Delikt des § 250 ist kein Raum vorhanden, eine herbeigeführte Störung der sittlichen Ordnung wiederherstellen zu wollen, wie sie durch ein Rechtsverbrechen doch stets involviert wird. Kein Gebot der Rechtsordnung, sondern eine Verwaltungsnorm kann den Untertan zu einer sexuellen Betätigung oder Abstinenz anhalten, die mit dem unmittelbaren Staatsinteresse, d. i. dem Interesse der Verwaltung nicht in direktem Widerspruch stehe. Daher ist auch endlich

3. die Frage nach der Schuld des Täters gemäß den Grundsätzen des Polizeistrafrechts zu beantworten.

Die Mißachtung des Gesetzesbefehls kann entweder vorsätzlich oder fahrlässig geschehen. Vorsätzlich dann, wenn dem Täter das Verbotensein der Tat bekannt war und er trotzdem alle Merkmale der in den Tatbestand aufgenommenen äußeren Handlung verwirklicht hat. Der Vorsatz braucht nicht etwa darauf gerichtet zu sein, das „vom Rechte reprobierte Spannungsverhältnis der Bedingungsmassen" herbeizuführen[100]). Es ist vielmehr ganz irrelevant, ob der Wille des Delinquenten tatsächlich auf eine Geährdung oder

---

[98]) Vgl. für das Folgende: Umhauer. S. 58 ff.

[99]) Deutlich tritt dies zutage bei der Begründung der gegen die Bestialität beibehaltenen Strafdrohung, indem lediglich das allgemeine Interesse des Staates an dem Unterbleiben derartiger Handlungen behauptet, das Zuwiderhandeln verboten wird und deshalb strafbar ist. Begr. Bes. Teil. S. 692.

[100]) So Rotering: Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht Berlin 1885. S. 18 ff.



Verletzung jener einzelnen Rechtsgüter, also auf die Realisierung jenes abstrakt gefährdenden Zustandes, gerichtet war. Ihre polizeiliche Mission erfüllt die Strafe vorzüglich gegenüber jenen, welche aus Unverstand oder bösem Willen den Interessen der Allgemeinheit in ihrer sexuellen Betätigung zu wenig Beachtung schenken. Es muß daher zur Straffälligkeit schon die fahrlässige Begehung d. h. jene genügen, welche in der Unachtsamkeit des Täters auf jene gefährdenden Eigenschaften der Handlung besteht.

4. Das Ergebnis.

Es ist merkwürdig genug. Die Verübung sog. widernatürlicher Unzucht fällt in das Grenzgebiet zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht, nämlich in das der Polizeidelikte, der Verwaltungswidrigkeiten. Die eigene Begründung des Entwurfs, der in ihr eine Gefahr für den Staat, für unmittelbare Staatsinteressen erkennt, ist zwar nicht zur Rechtfertigung einer Strafe überhaupt untauglich, sondern der Entwurf hat sich nur im Mittel vergriffen[101]). Er unternimmt es gar nicht, das Delikt als Rechtsverletzung zu charakterisieren, wie er es eigentlich nach seinem eigenen, Hälschner entlehnten, Bekenntnis hätte tun müssen, wenn er die kriminelle Unrechtsfolge androht. S. 678/79 der Begründung zum Besonderen Teil wird die programmatische Erklärung vorausgeschickt, daß nicht die Unzüchtigkeit als solche strafbar sei und nicht das Maß der Unzüchtigkeit entscheidend für die Grenze zwischen strafbaren und straflosen Unzüchtigkeiten, sondern das Maß der Rechtsverletzung. Hier hat sich der Entwurf nicht gegen die Erkenntnis verschlossen, daß es kaum eine Handlung gibt, die sich unter irgend welchen Verhältnissen nicht zu einer gefährlichen herausbilden kann[101]). Er macht sogar einen Unterschied im Maße, in der Schwere der Rechtsverletzungen. Es erübrigt sich nur, den Gradmesser zu bezeichnen. Und dieser ist — im schroffen Gegensatz zu der vom Entwurf vertretenen Meinung[102]) — nicht von der für jede Auffassung käuflichen „Volksüberzeugung", sondern von der Verwaltungsstrafrechtswissenschaft gefunden worden. Jede Übertretung eines staatlichen Gebotes ist ein Unrecht. Analog der wesentlichen Verschiedenheit der einzelnen Satzungen ist aber auch ihre Nichtbefolgung kein homogenes Unrecht. Es unterscheidet sich genau so, wie der Zweck der verschiedenen Strafsatzungen. Beim kriminellen Unrecht involviert die Übertretung noch das materielle Element der Rechtsgüterbeeinträchtigung, und deshalb ist es gerecht, wenn der Staat seinerseits mit einer solchen antwortet, um die Rehabilitation der gestörten Rechtsordnung herbeizuführen.

---

[101]) Es ist daher auch die von Wachenfeld vertretene Meinung, nach der es keine Handlung gäbe, die, wenn es die jeweiligen Bedürfnisse der Rechtsordnung fordern, nicht zum Verbrechen gestempelt werden könne, nur in klarer Scheidung von Rechts- und Verwaltungszweck gewisser Normen, von krimineller und Polizeistrafe zu billigen. W. selbst macht aber diese Unterscheidung nicht. (Siehe W. S. 134).

[102]) Siehe oben S. 19, A. 2. (Heft 1).

Auch Ahlfeld macht Bedenken geltend gegen die weitgehende Rücksichtnahme, die der Entwurf in der Begründung zu manchen Abänderungen auf das Volksbewußtsein, auf die Volksstimme, Volksanschauung und Volkstümlichkeit genommen hat. Ahlfeld: Der Arzt als Angeklagter. Mit besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs zum deutschen Strafgesetzbuch in der Ztschr. f. Geburtshilfe u. Gyn. Bd. LXVI. 2. Heft. 1910.

Das ist aber gar nicht das Motiv, das zur Strafdrohung des § 250 gedrängt hat. Der reine Ungehorsam, lediglich ein formelles Unrecht, soll gerügt werden. Das wird freilich mit einem Hinweis auf das durch keinerlei Sachkenntnis getrübte Urteil der Volksüberzeugung[103]) nicht nachgewiesen. Wie sollte dies auch der Fall sein. „Wenn wir der Volksanschauung folgen wollten, so wären wir vielleicht heute noch Zeugen der Hexenprozesse[104])," die Berufung auf sie unterbleibt daher besser.

Der Entwurf will damit auch nur einen großen, breiten Träger gewinnen, der ihm die Verantwortung für seine auf der schwankenden Grundlage philosophischer Spekulationen aufgebaute Behandlung des Sexualproblems abnimmt. Das Strafrecht soll Rechtsgüter schützen und zugleich auch Sozialhygiene treiben. Das ist zu viel. „Die Pflicht des Mannes der Wissenschaft ist[105]), das Gesetz der Tatsachen herauszufinden und, wenn möglich, das Gewissen seiner Landsleute zu erwecken, damit sie mit dem Vorhandensein des Gesetzes rechnen. Die Aufgabe des Staatsmannes ist es, das anwendbare gesellschaftliche Heilmittel zu entdecken, das jenem Gesetz nicht zuwiderläuft". Diese Aufgabe hat aber der Entwurf nicht gelöst. Auf anderen Gebieten hat es der Gesetzgeber zwar berücksichtigt, daß nicht jedes Unrecht auch kriminelle Strafe verdiene. Dem Sexualproblem jedoch gegenüber ist diese Erkenntnis noch nicht durchgedrungen, nach der „die Schutzmittel des — kriminellen — Strafrechts ihrer eigentümlichen Natur nach uns als ungeeignet erscheinen, diese Interessen wahrhaft zu fördern[106])." Merkel hatte zwar nur das geistige Leben im Auge, als er hervorhob, daß dessen fortschreitender Entwickelung gegenüber die Aufgaben des Staates sich verändern. Aber nicht nur im Verhältnis zur Glaubens- und Gewissensfreiheit hat sich das geistige Leben von überkommenen Lehrmeinungen emanzipiert; auch über das Geschlechtsleben[107]) und die geschlechtliche Sittlichkeit sind gesunde und der Wirklichkeit näher kommende Vorstellungen auf ihrem Siegeszug durch die gebildete Welt. Die moderne Verwaltungsstrafrechtswissenschaft hilft ihnen die Wege ebnen, denn auch dem Gefühls- und Triebleben des Menschen gegenüber „verändern sich die Aufgaben des Staates . . . . und eine Seite des Fortschrittes im Bereich seiner Wirksamkeit ist durch eine feine Anpassung seiner Mittel und deren Anwendungs-

---

[103]) Siehe Cohen S. 238. „So ist aus dem Volke der „Volksgeist" geworden. Also das Naturgewächs des Volkes sollte doch nicht ausschließlich als Urheber von Recht und Staat anerkannt werden. Das Volk mußte in den Volksgeist sublimiert werden." . . . Aber „Ist das Volk an und für sich Geist; und hat es Geist?"

[104]) So Makarewicz: Einführung in die Philosophie des Strafrechts. 1906. S. 33.

[105]) Pearson K.: Über Zweck und Bedeutung einer nationalen Rassenhygiene (Nationaleugenik) für den Staat. Leipzig. 1908.

[106]) Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889. S. 11.

[107]) Eine Reaktion gegen die bisherige stiefmütterliche Beachtung des Geschlechtsebens seitens des Staates bringt es im übergroßen Eifer nun dazu, daß der geschlechtlichen Sittlichkeit nicht die normale Bedeutung wie den andern Reflexionen der Moral auch beigemessen wird, sondern daß ihr als der „Ordnung des Gemeinlebens" (Mittermaier S. 5) die Gesamtheit ein besonderes Interesse entgegenbringen müsse. Es wäre nun aber an der Zeit, das suum cuique auch hier nicht zu übersehen, zu erkennen, daß der § 175 im Grunde

weise an die Bedingungen charakterisiert, unter welchen diese Aufgaben jeweils eine Lösung zu finden vermögen. Diesen Vorgängen entspricht in bestimmten Richtungen ein Absterben des Strafrechtes . . . . ."[108]. Wenn Merkel schon diese negative Seite der Entwickelung vorausgesehen hat, so sind wir heute in der Lage, auch die positiven Richtlinien anzugeben, die in dem Abschichtungsprozeß zwischen Verwaltungs- und Justizstrafrecht eröffnet sind. Bei dieser Grenzregulierung zwischen Straf- und Verwaltungsrecht hat die durch die Verwaltungsstrafrechtswissenschaft gebotene Kombination befruchtend gewirkt und die wahre Unrechtsnatur der Verübung sog. widernatürlicher Unzucht klargelegt als „die eigentümliche Unterlassung der Unterstützung der auf Förderung des öffentlichen oder Staats-Wohls gerichtete bzw. fiktiv als solche Förderung erscheinenden Staatsverwaltung"[109]. Die Begründung zum § 250 kann daher wohl eine polizeiliche Übertretungsstrafe, aber nicht jene der Verbrechen und Vergehen rechtfertigen.

Zu diesem Ergebnis kommt man denn auch bei Anwendung der vielgerühmten, noch häufiger zitierten, aber nur selten erprobten Stammlerschen[110] Methode. Die vorliegende de lege ferenda angestellte Untersuchung stellt sich ebenfalls dar als ein Versuch, zum richtigen Recht zu gelangen. Es ist daher am Platze, die Synthesis der internen und externen Funktion der Rechtsphilosophie, der Rechtswirklichkeit- und Rechtswertbetrachtung[111] zu wagen und dabei den Stammlerschen Kritizismus auf seine Praktikabilität hin zu prüfen[112].

Der Gedanke von der Gemeinschaft freiwollender Menschen hat zwar allenthalben Wurzeln gefaßt, aber meist ohne daß Stammlers Warnung genügend beachtet wurde, daß dieser Gedanke selbst nicht wieder ein Rechtssatz ist und daß er „unvermittelt bei den konkreten Aufgaben eines richtig abwägenden Urteils nicht angewendet werden[113]" kann. Für das Problem richtiges Recht zu erhalten, hat Stammler auf der Grundlage der reinen Vernunft ein System von Grundsätzen zur Verfügung gestellt, „mit deren Hilfe in ge-

Lehrmeinungen über den Geschlechtstrieb in ihrer im Gewissen verpflichtenden Kraft dem Staate garantieren soll. Diese Aufgabe liegt aber außerhalb des Strafrechts.

Diese Überschätzung des Geschlechtlichen findet sich freilich in unserer heutigen Kulturperiode auf fast allen Gebieten. Vgl. hierfür die trefflichen Ausführungen von A. P. Näcke über „die moderne Übertreibung der Sexualität" in Groß, Archiv. 1910.

[108]) Merkel. S. 11.

[109]) Goldschmidt S. 548.

[110]) Stammler, R.: Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin 1902.

[111]) Vgl. Emil Lask: Rechtsphilosophie in der Festschrift für Kuno Fischer, der die Rechtsphilosophie als die Lehre vom spezifischen Rechtswert definiert und eine kritische Auseinanderhaltung von Wert und Wirklichkeit verlangt.

[112]) Vgl. v. Liszt: Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung. Zeitschr. f. d. ges. Str. Bd. XXVI. S. 554, wo er es als das bleibende Verdienst Stammlers bezeichnet, uns Sinn und Tragweite der Problemstellung wieder zurückgerufen zu haben in einer Zeit, wo die Rechtswissenschaft in kritiklosem Hinnehmen des positiven Rechtsstoffes an die konstruktive Dogmatik als die allein wissenschaftliche Behandlungsweise des Rechts sich gewöhnt habe.

[113]) Stammler. S. 202.

sicherter Methode der einzelne Fall in dem Wunsche nach gesetzmäßig beschaffenem Rechtsinhalte bearbeitet zu werden vermag[114]).“

Entspricht nun die kriminelle Strafe

1. den Grundsätzen des Achtens[115]), die verlangen:

a) Es darf nicht der Inhalt eines Wollens der Willkür eines Anderen anheimfallen;

b) jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinne bestehen, daß der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann?

Zur Erfüllung der Forderungen der Rechtsordnung kann der Staat wie jede Persönlichkeit nur innerhalb des breiten Raumes handeln, den diese der freien Betätigung der Persönlichkeit überläßt. Der Staat fühlt sich also wie die Persönlichkeiten der Individuen als Rechtsgenosse[116]), wenn er, um dem Rechtszwecke zu genügen, durch Gebote und Verbote Schranken zieht, um eben dadurch ein freies Tun, Haben und Genießen erst zu ermöglichen. Es steht daher nichts im Wege, das gedankliche Hilfsmittel, „welches einen konkreten Stoff den abstrakten Grundsätzen des richtigen Rechts zuführen soll“, auch für die Beantwortung der Frage zu verwenden: wie weit hat der Staat das Recht, Unsittlichkeiten zu strafen, z. B. wenn er deren Ausübung für den Ausfluß gesellschaftsgefährlicher Gesinnung ansieht. Handelt es sich doch auch hier um die Auffindung des richtigen Verhaltens von bestimmten Personen, einerseits der Staatspersönlichkeit in ihrer Funktion als Schützerin der Rechtsordnung, andererseits der von der beabsichtigten Strafdrohung getroffenen Individuen. Beide Parteien „hat man zunächst in Gedanken in eine Gemeinschaft zu setzen, in welche jeder sein umstrittenes Wollen einzubringen hat, auf daß in objektiver Richtlinie die Auseinandersetzung erfolgen könne[117])“. Wohl werden in jeder Gemeinschaft vom einzelnen Gemeinschafter Opfer verlangt. Es soll sich aber jeder immer noch der Nächste bleiben können. Dies ist bei einer kriminellen Strafdrohung nicht mehr der Fall. Der Staat greift hier willkürlich in die Geheimsphäre des Individuums ein, so daß der durch die Strafsatzung verpflichtete sich nicht mehr der Nächste sein kann. Denn daß diese Aufopferung zur Selbsterhaltung Aller notwendig sei, dieser Nachweis wäre noch zu führen. Und selbst wenn er gelänge, so dürfte sie nur „bei Durchführung des Zusammenstehens und gemeinsamen Kämpfens stattfinden[118])“.

2. Der § 250 in seiner jetzigen Gestalt widerspricht aber auch den Grundsätzen des Teilnehmens. Diese verlangen nämlich:

---

[114]) Stammler. S. 203/204.

[115]) Stammler. S. 208.

[116]) Vgl. Jellinek: Allgemeine Staatslehre. S. 463. „Der Staat steht nicht derart über dem Rechte, daß er des Rechtes selbst sich entledigen könnte. Nur das Wie, nicht das Ob der Rechtsordnung liegt in seiner Macht, in seiner faktischen wie in seiner rechtlichen.

Nichts anderes als diese sozialpsychologische Bindung des Staates an sein Recht, nur juristisch erklärt, drückt Jhering (der Zweck im Recht, Bd. I, S. 358) folgendermaßen aus: „Recht im vollen Sinne des Wortes ist also die zweiseitig verbindende Kraft des Gesetzes, die eigene Unterordnung der Staatsgewalt unter die von ihr selber erlassenen Gesetze“.

[117]) Stammler. S. 281.

[118]) Stammler. S. 285.

a) Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach Willkür von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein.

b) Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, daß der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann[119]).

Da jeder Mensch im Staate geboren und nur im Staate existieren kann, darf er nicht nach Willkür in seiner Betätigung gehindert und dadurch von der vollen Gemeinschaft ausgeschlossen sein. Dies ist aber der Fall, wenn ein gleichgeschlechtlich Empfindender zeitlebens zur sexuellen Abstinenz verurteilt wird. Die dem Staate eigentümliche Funktion der Schrankensetzung zur Erfüllung des Rechtszweckes ist mißbraucht, wenn der Staat eine derartige sexuelle Betätigung einfach zu einem Verbrechen stempelt.

Ganz anders ist dagegen zu entscheiden, wenn die Strafe aus polizeilichen Rücksichten verhängt wird. Hier lassen sich die Beziehungen des Einzelnen nicht mit dieser demokratischen Sondergemeinschaft ausdrücken, sondern hier gibt es nur das Verhältnis der Subordination. Es ist selbstverständlich, daß auch der Staat seine Züchtigungsbefugnis nicht unmenschlich gebrauchen darf, wenn er als Hüter der allgemeinen Wohlfahrt souverän über die Beziehungen der Einzelnen zu einander verfügt, die dem verwaltenden Staate schlechthin zur Verfügung stehen. Es ist begreiflich, daß, je komplizierter das soziale Leben wird, eine um so größere Aufmerksamkeit seitens der Verwaltung der vernünftigen Regelung des Sexuallebens entgegengebracht werden muß. Der Staat muß dagegen reagieren, wenn an den Grundlagen seiner Existenz — und die geschlechtlichen Anschauungen gehören zu diesen — gerüttelt wird. Bei der Auswahl der Mittel darf aber nicht übersehen werden, daß die Naturtriebe des Menschen nicht nur im Rahmen des Staatsgedankens, sondern in der Existenz des Menschen überhaupt, ihre Berechtigung haben. Der Staat absorbiert nicht etwa die in der Natur des Menschen gelegenen Triebe und restituiert sie wieder dem Einzelnen zum staatlich geduldeten Gebrauch. Die Grenzen aller Staatstätigkeit dürfen nicht übersehen und das Bekenntnis darf nicht unterdrückt werden, daß in diesen letzten Dingen der Staat abhängig ist von der Sittlichkeit der Einzelnen[120]).

§ 7.

Die Verletzung des Einwilligenden.

Die eigentümliche Stellung des Delikts des § 250 wird dadurch charakterisiert, daß es weniger auf den speziellen Zweck des Täters, seinen Geschlechts-

[119]) Stammler. S. 211.

[120]) Die Gesellschaft kann sich aber — wie auch Jhering (der Zweck im Recht, Bd. I, S. 453) ausführt, ruhig mit den Worten Schillers in den Weltweisen trösten:

„Einstweilen bis den Bau der Welt
Philosophie zusammenhält,
Erhält sie das Getriebe
Durch Hunger und durch Liebe“.

Schillers Werke, herg. v. Bellermann. Bd. I. S. 135.

trieb zu befriedigen, ankommt, als vielmehr auf die Wirkungen, die die Tat auf unbeteiligte Dritte ausübt[121]).

Wird die Tat überhaupt nicht ruchbar, so wird der Strafrichter überhaupt nicht eingreifen. Man wird einwenden, das sei überall der Fall. Aber es besteht doch ein wesentlicher Unterschied. Während z. B. beim Diebstahl oder bei der Körperverletzung, auch ganz abgesehen von dem Bekanntwerden der Tat, die Rechtsverletzung existent geworden ist und bleibt, tritt bei dem Delikt des § 250 das strafrechtlich besonders bedeutsame Moment nicht mit der Begehung der Tat als solcher ein, sondern erst mit deren Bekanntwerden. Die Strafe ist weniger um der Begehung der verbrecherischen Tat willen gesetzt, als wegen der Wirkung, die sie auf unbeteiligte Dritte ausüben kann.

Hier erst greift der Staat ein. Er will verhüten, daß durch die Kenntnis schon geschehener Taten die Phantasie seiner Bürger mit solchen Dingen beschäftigt wird[122]), er will erreichen, daß man über solche Themata weder in der Presse noch am Biertische spricht, er will einer Gefährdung der allgemeinen Sittlichkeit vorbeugen. Diesen Zweck glaubt er nicht besser erreichen zu können, als dadurch, daß er das ganze Treiben dieses Milieus in langen und peinlichen Prozeßverhandlungen bis auf die letzte Nuance aufrollt, daß er schließlich die Sünder auf einige Zeit ins Gefängnis schickt.

Sind aber diese verderblichen Wirkungen nur diesem Geschlechtsverkehr eigentümlich, oder weshalb sind sie von ihm besonders zu befürchten? Kann

---

[121]) Das Interesse, das der Staat an dem Unterbleiben einer sog. widernatürlichen Befriedigung hat, ist, was eben diese Wirkung auf unbeteiligte anlangt, aber lediglich verwaltungsrechtlich.

Vgl. Mittermaier. S. 7. „. . . bei manchen Handlungen ist eine unmittelbare schädigende Wirkung auf andere nicht zu erkennen, und doch muß der Täter als gefährlich angesehen und kann die Handlung sehr wohl durch Strafe getroffen werden. Aber gerade diese Taten (Blutschande, widernatürliche Unzucht, Konkubinat, Prostitution) bereiten uns gesetzgeberisch die größten Schwierigkeiten.“ Jedenfalls erkennt auch M. an, daß nur die Gefährdungen beachtet werden dürfen, „die sich in äußerlichen Angriffen auf bestimmte, scharf zu erfassende Rechtsgüter dartun“.

[122]) Aber die Schundliteratur? Und nicht nur diese, sondern auch die reklamehaft betriebene, angeblich der wissenschaftlichen Aufklärung dienende, sogenannte gemeinverständliche Sexualliteratur? Mit Recht macht Cramer (Gerichtliche Psychiatrie III. 3. Aufl. 1903) S. 368, darauf aufmerksam, daß der Laie, wenn er irgendwie in seiner sexuellen Leistungsfähigkeit gestört ist, oder gestört zu sein glaubt, infolge der nur halb verstandenen Lektüre auf dem Wege der Selbsteinredung zu allerhand krankhaften und ihn vollständig beherrschenden Vorstellungen über sein Geschlechtsleben kommen kann. Daß die eingehende Behandlung der Anomalien des Geschlechtstriebes in der Literatur ferner in keinem Verhältnis steht zu ihrer forensischen Häufigkeit, daran erinnert Hahn. (Handbuch Kap. VIII „Anomalien der Triebe“. S. 508). Ferner F. von Winckel (Allgemeine Gynäkologie 1909) S. 92 v. W. schließt sich der Ansicht Eulenburgs an, wenn er die enorme Verbreitung der Mantegazzaschen Schriften, die sie in allen wichtigen lebenden Sprachen trotz ihrer Oberflächlichkeit gefunden haben, für ein bedenkliches Symptom hält, das am besten die Gier nach solcher Lektüre, aber auch deren Bedeutung beweist.

nicht der heterosexuelle Verkehr gerade so zerstörend auf den Körper und entsittlichend auf den Charakter wirken[123])?

Es ist zur Genüge gezeigt worden, daß das Bestreben des Staates, diese verderblichen — von den Tätern vielleicht gar nicht erkannten und noch weniger gewollten — Ausstrahlungen zu verhüten, nicht der Erfüllung des Rechtszweckes dient, sondern seinem Interesse an der allgemeinen Wohlfahrt, an der guten Ordnung des Gemeinwesens entspricht[124]). Es ist daher ganz ausgeschlossen, den Staat als das verletzte Rechtssubjekt bei solchen Delikten zu erkennen, am wenigsten in erster Linie.

Als verletztes Rechtssubjekt kann nur der Partner oder die Partnerin in Betracht kommen. Dabei ist die Mehrheit der „verbrecherisch" beteiligten Personen begrifflich notwendig, denn ohne das Zusammenwirken von mindestens 2 Menschen läßt sich der Begriff des Verbrechens gar nicht denken. Das Delikt des § 175 hat daher — wenigstens in seinem ersten Tatbestand — in der Lehre von der notwendigen Teilnahme (concursus necessarius im Gegensatz zum concursus facultativus) eine Rolle gespielt. So begründet Schütze[125]) noch die Strafbarkeit des gleichgeschlechtlichen Verkehrs damit, daß dieser eine Mitschuld heraufbeschwöre und bezeichnet es als einen grundsätzlich falschen Standpunkt, in folgenden Stufen von der niedrigsten bis zur höchsten Strafbarkeit das peccatum contra naturam aufsteigen zu lassen:

1. an sich selbst;
2. mit einem anderen Menschen;
3. mit Tieren.

Schütze ist vielmehr der Ansicht, daß das peccatum mit einem Menschen über das mit einem Tiere zu stellen sei, weil der Sünder den Mitmenschen zum Mitschuldigen mache und so die Mitschuld der verbrecherischen geistigen Einwirkung auf sein eigenes Haupt lade. Derartige Gedankengänge haben wir uns heute abgewöhnt. Jeder ist für sich selbst verantwortlich. Es bleibt ihm überlassen, sich nicht verführen zu lassen, ausgenommen den Fall des § 250. Überall im Strafgesetz wird nur die Jugend vor Verführung geschützt, hier will jedoch der Entwurf auch die Erwachsenen behüten. Daß auch hierbei das Strafrecht seine Grenzen überschreitet, ist offensichtlich, denn der erwachsene Mensch ist über seine Geschlechtssphäre frei verfügungsberechtigt. Wenn

---

[123]) A. Forel: Die sexuelle Frage (1905). S. 251, ist mit Recht der Meinung, daß bei gegenseitigem Einverständnis die Homosexualität nicht schlimmer, sogar entschieden weniger schlimm sei als die gesetzlich geschützte Prostitution.

[124]) Darum wäre es für die polizeiliche Strafdrohung mit Recht gleichgiltig, welcher von den Delinquenten die aktive und welcher die passive Rolle gespielt hat. Denn diese Art der Kennzeichnung ist sehr relativ. „Es ist nicht zu übersehen, daß die „aktiven" und „passiven" Rollen bei der Tribadie, wie ja auch bei der homosexuellen Parerosie der Männer, keineswegs so scharf voneinander getrennt und an stets verschiedene Individuen verteilt sind; daß vielmehr, sofern wir diese Ausdrücke festhalten wollen, die meisten Beteiligten eine Doppelrolle spielen, indem aus anfangs passiven mit wachsender Erfahrung und „Lust an der Sache" auch aktive werden, und daß wiederum die ursprünglich aktiven sich auch den weiblicheren Genuß passiver Hingebung gelegentlich gönnen. (Eulenburg S. 159, speziell zur Tribadie).

[125]) Schütze, Th. R.: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869. S. 365.



aber das Strafrecht dieses Recht des Einzelnen über sich selbst[126]) verneint, wenn es dasjenige zum Inhalt einer Rechts- und Zwangspflicht macht, was einen sittlichen Wert überhaupt nur hat und haben kann, wenn es das Ergebnis freier sittlicher Selbstbestimmung ist[127]), wenn es das Unsittliche an sich mit krimineller Strafe bedroht und dadurch die Sittlichkeit des Individuums erzwingen will, so ist das höchstens aus verwaltungsrechtlichen Motiven zulässig. Zur Erfüllung des Rechtszwecks ist aber ein strafendes Eingreifen nur dann gerechtfertigt, wenn der Täter in den Rechtskreis einzelner verletzend eingreift. Dies ist bei Vergewaltigung und Verführung auf homosexuellem Gebiet ebenso möglich und auch strafwürdig, wie auf heterosexuellem. Es zeigt die ganze Rückständigkeit der Regelung der sog. Sittlichkeitsverbrechen durch den Entwurf, daß er diese einfachen und allenthalben gewünschten Forderungen nicht erfüllt hat. Eine analoge Ausdehnung der §§ 176[1], 177, 182 StGB. hätte in unanfechtbarer Weise das zum großen Teil faktisch erreicht, was der § 250 nebenbei und mittelbar inmitten einer Unzahl anderer frommer Wünsche erstrebt. Wenn irgendwo, so ist an diesem Beispiel ein deutlicher Beleg für die Richtigkeit der Kritik, die der Entwurf bei Kohler[128]) gefunden hat. „Seine Charakteristik ist ein gänzlicher Mangel an kühnem, zielbewußtem Vorgehen und ein Zurückbleiben in kleinlichen Vorschlägen, die ja immerhin einigen Fortschritt verraten, aber durchaus nicht in Vergleich zu setzen sind mit der kräftigen Initiative, die sich in England und in den Ländern des englischen Rechts kundgibt.“ Deren hätte es aber bedurft, wenn das freie Verfügungsrecht des Einzelnen über seinen Körper auch im Falle des § 175 nur in dem Umfange hätte strafrechtlich geschützt werden sollen, in welchem eine Rechtsverletzung als vorliegend erachtet werden kann. Es wäre damit dem Satz: volenti non fit

---

[126]) Wohl kennt der Staat kein „Recht“ des Einzelnen auf Befriedigung des Geschlechtstriebes. Die Bezeichnung Hillers, der dieses Recht über sich selbst als das publizistische Analogon darstellen möchte zu dem zivilistischen „Recht des rechtlichen Könnens“ ist auch durchaus irreführend. Denn in der Befriedigung des Geschlechtstriebes liegt gar keine Handlung des rechtlichen Dürfens! Diese ist vielmehr ein rechtlich indifferenter Vorgang. Die Befriedigung des Geschlechtstriebes ist nicht auf dieselbe Stufe mit jenen besonderen, rechtlich relevanten von der Rechtsordnung gewährten Fähigkeiten, zu stellen, die in ihrer Gesamtheit das rechtliche Können bilden. Es handelt sich vielmehr darum, darzutun, daß bei dieser Art der Befriedigung des Geschlechtstriebes rechtliche Beziehungen weder zu einer über- noch einer nebengeordneten Person vorliegen, daß also, „insoweit dies der Fall ist, weder gedurft noch gekonnt, weder nicht gedurft noch nicht gekonnt“ wird, das Können immer als rechtliches Können gemeint. „Alles Recht ist Relation von Rechtssubjekten, wo aus irgend einem Grunde die Relation mangelt, ist daher auch das Recht ausgeschlossen. Dieses Gebiet streng individueller Akte ist das der rechtlich gleichgültigen Handlungen“. So Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905. S. 50 und 51.

[127]) So Hälschner: Bd. 1, S. 250.

[128]) Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs, von Joseph Kohler. Goltd. Arch. 56. Jahrg. 1909. S. 285 ff.

S. 309 ist Kohler mit Recht der Ansicht, daß freilich der österreichische Entwurf bezüglich der sogen. widernatürlichen Unzucht gerade so rückschrittlich ist, wie der deutsche.

iniuria auch die ihm für das Geschlechtsleben gebührende Bedeutung eingeräumt, denn die Verübung sog. widernatürlicher Unzucht kann nicht mit den Delikten der §§ 81, 82 Mil.StGB. auf eine Stufe gestellt werden. Es wird durch sie kein zum Schutze der äußeren Organisation des Staates geschütztes Recht, wie es die verfassungsmäßig begründete allgemeine Wehrpflicht statuiert, verletzt oder konkret gefährdet. Als verletztes Rechtssubjekt kann nur der Partner oder die Partnerin in Betracht kommen. „Unstreitig betrachtet jeder die Erledigung des sexuellen Triebes als sein intimstes persönlichstes Geschäft, welches durch alle gesetzlichen Verfügungen der Neugier Anderer verhüllt bleiben muß. Zu diesen „Anderen" gehört aber auch unbedingt der Staat mit seinem sogenannten öffentlichen Interesse[129])." Die geschlechtliche Freiheit gehört zu den ausschließlich persönlichen Rechtseinrichtungen und deshalb legt auch das Strafrecht beim heterosexuellen Verkehr grundsätzlich der Einwilligung des Partners oder der Partnerin eine strafausschließende Wirkung bei. Dieselbe Handlung also, die als die größte Beleidigung und als die tiefste Verletzung des Anstandes, des Schamgefühls und der geschlechtlichen Sittlichkeit strafrechtlich qualifiziert werden kann, wird beim heterosexuellen Geschlechtsverkehr durch die Einwilligung des Verletzten zu einem strafrechtlich irrelevanten Tun. Beim homosexuellen Verkehr dagegen kommt der Einwilligung diese Bedeutung nicht zu. Auch zu dem hier zu lösenden Problem nimmt der Entwurf in der Begründung zum Allgemeinen Teil ausdrücklich Stellung. Er lehnt es mangels eines praktischen Bedürfnisses ab, andere Strafausschließungsgründe als Unzurechnungsfähigkeit, Notwehr und Notstand in das Strafgesetz aufzunehmen. „Hinsichtlich der Bedeutung der Einwilligung des Verletzten steht der Entwurf in Übereinstimmung mit einer wissenschaftlichen Anregung auf dem Standpunkt, daß hierüber eine Bestimmung im Allgemeinen Teil nicht gegeben, vielmehr die Frage, die der Natur der Sache nach überhaupt nur selten aufgeworfen werden kann, im Besonderen Teil von Fall zu Fall bei den einzelnen Delikten zu lösen ist[130]).

Damit wäre Klarheit darüber geschaffen, welche Schlüsse aus dem Schweigen des Gesetzes bei den einzelnen Tatbeständen des Besonderen Teiles zu ziehen sind. Während bisher die Frage, ob der Einwilligung Rechtswirksamkeit zuzuschreiben sei, nach der Natur der verletzten Rechtseinrichtung zu entscheiden war und deshalb stets kontrovers blieb[131]), schließt der Entwurf die Berücksichtigung der Einwilligung überall dort aus, wo sie nicht besonders erwähnt ist. So z. B. bei dem § 250, so daß auch nach dem Entwurf Bestrafung

---

[129]) Salgó: Die forensische Bedeutung der sexuellen Perversität. Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiete der Nerven- und Geisteskrankheiten. Herg. v. Aschaffenburg 1907. S. 18.

„Da gewiß nicht die biblische Vorschrift als Grundlage des heute geltenden Strafrechts dient, so wird gewiß nur die Abweichung vom allgemeinen Geschmack strafrechtlich untersucht. Aber darüber müssen wir uns klar sein, daß eine Handlung nicht deshalb straffällig sein kann, weil sie das „ästhetische Behagen der Majorität verletzt".

[130]) Begr. Allg. Tl. S. 251.

[131]) So Gerland: Die Selbstverletzung und die Verletzung des Einwilligenden. In der Vergl. Darst. des Deutsch. u. Ausl. Strafrechts. Allg. Teil. Bd. II. S. 487 ff.



zu erfolgen hat, ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Verletzten. Aber wenn es auch schwer sein mag, bei diesem Delikt überhaupt einen Verletzten zu konstatieren, ein Opfer, dessen Einwilligung strafrechtlich zu qualifizieren[132]), so sind doch die Ergebnisse auf diesem Gebiete nicht bloß auf das Schulbeispiel der Körperverletzung zugeschnitten, sie haben vielmehr allgemeine Bedeutung. Daß auch in der Befriedigung des Geschlechtstriebs, sowohl der normalen als auch der anormalen, eine Verletzung erblickt werden kann, braucht nicht besonders nachgewiesen zu werden. Daß die Begründung zum § 250 zu dieser Frage keine Stellung nimmt, ist wieder ein Beweis dafür, daß er von verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten die Strafdrohung rechtfertigt und zur Verfügung der Polizeistrafe natürlich nicht dieses Problem aufzurollen hat. Denn hier ist ja der verwaltende Staat der Verletzte. Bei dem Delikt als Rechtsverbrechen dagegen kommt als verletztes Rechtssubjekt nur der Partner oder die Partnerin in Betracht[133]). Analog der Regelung des heterosexuellen Geschlechtsverkehrs muß aber auch beim homosexuellen gefordert werden, daß nur bei fehlender oder mangelhafter Einwilligung des Verletzten von einem Verbrechen gesprochen werden darf[134]). Die Fälle, in welchen der Täter ausnahmslos ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Verletzten nicht befugt sein soll, in einer gewissen Weise über seine eigene Geschlechtssphäre zu verfügen, müssen aus dem kriminellen Strafrecht überhaupt verschwinden. Hier muß der Einwilligung des Verletzten Rechtswirksamkeit gewährt und ihr Vorliegen darf nur dann ignoriert werden, wenn sie selbst ein unrichtiges Verhalten bedeutet, nämlich bei Kindern, Bewußtlosen usw.

§ 8.

Grundsatz der gleichen Behandlung der Geschlechter.

Welche legislatorische Technik der sog. widernatürlichen Unzucht gegenüber überhaupt zu beobachten ist, zeigt am besten die bisherige Regelung der sog. widernatürlichen Unzucht zwischen Frauen. Diese hat zwar als delictum sui generis keine Aufnahme in die Reihe der verbrecherischen Tatbestände des heutigen Strafgesetzbuches gefunden,

---

[132]) Ganz ausgeschlossen ist das natürlich bei der Bestialität d. i. der sog. widernatürlichen Unzucht mit Tieren. Daß diese Strafdrohung des Abs. 4 des § 250 gänzlich verfehlt und ihre Berechtigung oder Nichtberechtigung nicht mehr diskutabel ist, gibt Mittermaier rückhaltslos zu, a.a.O. S. 152. Es ist aber merkwürdig, daß er sich bezüglich der Homosexualität dennoch nicht zu einer glatten Verneinung der Strafwürdigkeit aufschwingen kann. Denn weshalb soll diese Art der Unzucht die geschlechtlich-sittlichen Anschauungen weniger gefährden? Ich meine, daß hierbei kein Unterschied herausgefühlt werden darf.

[133]) Mit Recht verlangt daher auch Mittermaier den Schutz des männlichen Geschlechts gegen arglistige Verführung. S. 124.

[134]) Dies kann nicht deutlich genug betont werden, gerade weil diese Seite des Delikts nie genug beachtet zu werden pflegt. Vgl. Hamm in der Deutsch. Jurist. Zeit. 1907, S. 1290 ff, der ebenfalls es als selbstverständlich anerkennt, daß die widernatürliche Unzucht, welche von beiden Seiten freiwillig geschieht, keine Rechtsverletzung gegen eine andere Person enthält. Denn nur die haltlose Auffassung, daß die Gefährdung der sittlichen Anschauungen die zu strafende Rechtsverletzung sei, hindert solche Autoren, aus jener ersten Tatsache die Konsequenzen zu ziehen!

aber deshalb ist doch schon im geltenden Recht nicht jede Art ihrer Betätigung strafrechtlich irrelevant. Ihr Verhältnis freilich zu den herkömmlichen — auch vom Vorentwurf beibehaltenen — Begriffen der „unzüchtigen Handlung" (§§ 174, 176, 183 StGB.), des „unzüchtigen Verkehrs" (§ 184, Ziff. 4), und der Unzucht (§§ 180, 181, 181a, 236, 237, 361 Ziff. 6) ist zum Teil bestritten.

Man kann jedoch die heutige Regelung dahin charakterisieren, daß die Tribadie nur in gewissen Erscheinungsformen bestraft wird, nämlich bei Ausbeutung eines Autoritäts- und Abhängigkeitsverhältnisses, als Angriff auf weniger widerstandsfähige Jugendliche, bei Mißbrauch einer Person wider ihren Willen, als Eingriff in die Familienrechte[135]), und endlich bei Erregung öffentlichen Ärgernisses.

Dieses Prinzip hat denn auch im großen und kleinen der schweizerische Entwurf sich zu eigen gemacht, und zwar gegenüber der sog. widernatürlichen Unzucht überhaupt, auch der männlichen.

Der Grund für diese exzeptionelle Behandlung der Frau im geltenden Recht ist zwar keine Anerkennung des von Möbius behaupteten physiologischen Schwachsinnes des Weibes. Wohl verlangt Möbius, indem er die These begründet, daß die weibliche geistige Organisation in verschiedener Beziehung hinter der männlichen zurückstehe, daß auch das Gesetz auf den physiologischen Schwachsinn des Weibes Rücksicht nehmen solle: „Unsere Gesetze sind im großen und ganzen nur für Männer gemacht; für die Minderjährigen ist gesorgt; das erwachsene Weib aber wird im Strafrecht (um nur von diesem zu reden) dem erwachsenen Manne gleich geachtet und nicht einmal für einen mildernden Umstand gilt irgendwo weibliches Geschlecht"[136]). Möbius hat es aber übersehen, daß das RStGB., obwohl es grundsätzlich keine Rücksicht auf das Geschlecht des Delinquenten nimmt, das weibliche Geschlecht bei diesem Delikt zwar nicht zu einem mildernden Umstand, wohl aber zu einem Strafausschließungsgrunde erhoben hat. Die sog. widernatürliche Unzucht zwischen weiblichen Individuen bleibt straffrei.

Der Grund hierfür liegt aber auch nicht in einer Konzession an jene, dem englischen Volke in Fleisch und Blut übergegangene Anschauung, daß die Gesetze nur deshalb alle Staatsbürger binden, weil sie durch das von ihnen erwählte Parlament an ihrer Verfassung mitgewirkt haben. So lange aber den Frauen der Eingang in die Vertretungskörper und die Möglichkeit parlamentarischer Mitwirkung verschlossen ist, bedeutet es eine Selbstverständlichkeit, daß das nur von Männern gesetzte Recht sich nur mit dem starken Geschlechte beschäftige.

Der Grund ist vielmehr einmal die geringe Aufmerksamkeit, die man in foro dem Geschlechtsleben überhaupt und besonders seinen anormalen Triebäußerungen

[135]) Der richtigen Ansicht nach umfaßt die Verführung zur Unzucht auch die zur sog. widernatürlichen Unzucht. So im Anschluß an Frank und Olshausen Heinemann, die Entführung. Heid. Diss. 1907.

[136]) Möbius: Über den physiologischen Schwachsinn des Weibes. 1907.



entgegen brachte[137]), und zwar nicht nur seitens der Jurisprudenz, sondern auch seitens der Ärzte. Und dann ganz besonders die damaligen populären Vorstellungen über den Geschlechtstrieb des Weibes. Dem 19. Jahrhundert war es vorbehalten gewesen, die bis dahin vertretenen beiden Hauptmeinungen über das Weib — die eine sah in ihm ein übernatürliches Element im Leben, die andere betrachtete es als besondere Verkörperung des Sexualität — durch eine dritte abzulösen. Nach dieser ist der sexuelle Impuls des Weibes schwächer als der des Mannes und zuweilen will man sein völliges Fehlen als die Regel betrachten[138]).

Gewiß hat diese Auffassung des weiblichen Geschlechtstriebes auch auf den preußischen Gesetzgeber eingewirkt. Denn wenn die Sexualität des Weibes gar keine Rolle spielt, dann ist auch eine besondere Strafdrohung gegen die Frauen überflüssig. Aus den Ausführungen von Kisch[139]) und

[137]) Daß dies heute von Grund aus sich geändert hat, zeigt sich daran, daß das Geschlechtsleben in seiner Bedeutung für die Gesellschaft für alles mögliche verantwortlich gemacht wird. So meint Arduin, (die Frauenfrage und die sexuellen Zwischenstufen im Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen, 1900, Bd. II, S. 211—223), die Frauenfrage sei wesentlich die Frage nach dem Schicksal der homosexuellen Frauen. Aber, so wenig man das Heer der Junggesellen als die Organisation der homosexuellen Männer hinstellen wird, genau so unrichtig ist es, die Frauenfrage und die Tribadie miteinander in diesen Zusammenhang zu bringen. Mit Recht weist daher auch J. Bloch (Sexualleben) darauf hin, daß, was auch behauptet worden ist, der wütende Männerhaß kaum von einer homosexuellen Gruppe der Frauenbewegung ausgehen dürfte. Wie wenig Interesse von seiten der Frauen diesem Gegenstand der Strafrechtsreform entgegengebracht wird, zeigt deutlich die Petition des Bundes deutscher Frauenvereine zur Reform des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung (von Camilla Jellinek 1909), die zwar eine Änderung der §§ 172, 174, 176 usw. verlangt, den berühmten § 175 — gewiß nicht unbeabsichtigt — aber gar nicht erwähnt, obwohl die programmatische Erklärung (S. 1) lautet: „Wir werden das Gebiet der geschlechtlichen Delikte einer Prüfung zu unterziehen haben, da hierbei die Anschauungen von Mann und Frau spezifisch verschieden sind". Schon mit Rücksicht auf die oben erwähnte Meinung wäre es sicher wertvoll, die Ansicht der Frauen auch zu diesem Thema zu hören.

[138]) Hevelock Ellis: Das Geschlechtsgefühl, S. 200, führt diese Anschauung vorzüglich auf das — auch auf dem Kontinent viel gelesene Buch: Acton: Functions and Disorders of the Reproductive Organs aus der Mitte des 19. Jahrhunderts zurück. „Dieses außerordentliche Buch beschäftigt sich fast nur mit dem Manne; der Verfasser ist offenbar der Meinung, daß die Fortpflanzung fast ausschließlich dem Manne zukommt. „Wohlerzogene Frauen" sind in England und sollten es sein, in allen darauf bezüglichen Dingen absolut unwissend. Ich möchte sagen, daß (zum Glück für die Gesellschaft) die meisten Frauen nicht sehr durch geschlechtliche Gefühle irgend welcher Art beunruhigt werden. Die Annahme, daß alle Frauen geschlechtliche Gefühle besitzen, betrachtet er als niedrige Beschimpfung". Siehe ebenda (S. 200 ff.) die Aussprüche berühmter Autoritäten, die sich für die geringere (wie Lombroso, Fehling, Windscheidt, Näcke) oder für die stärkere (so Kisch, Eulenburg) oder doch gleicher Sensibilität der Frauen in sexualibus erklärt haben.

[139]) Kisch (Sterilität des Weibes, 2. Aufl. S. 205 ff.) ist der Meinung, der Geschlechtstrieb sei beim Weibe so wichtig, daß er zu bestimmten Zeiten seines Lebens mit seiner primitiven Gewalt ihre ganze Natur beherrscht, so daß für Vernunftgründe auf dem Gebiete des Fortpflanzungslebens kein Raum bleibe. Im Gegenteil sei das Verlangen nach Vereinigung da, selbst wenn zu gleicher Zeit Furcht vor der Fortpflanzung besteht oder wenn von einer solchen gar keine Rede sein kann.

Eulenburg[140]) wird man dagegen sich zu der Ansicht retten dürfen, daß eine größere oder geringere sexuelle Sensibilität eine Eigentümlichkeit weder des männlichen noch des weiblichen Geschlechts ist, sondern daß hier die individuelle Konstitution bei beiden Geschlechtern den Ausschlag gibt.

Wenn es daher auch in manchen Fällen richtig erscheinen kann, Mann und Frau nicht mit demselben Maß zu messen, so ist doch in diesem Falle das schwache Geschlecht nicht schwächer als das starke. Aus dieser Überlegung heraus empfiehlt daher v. Lilienthal[141]) die gleichmäßige Behandlung beider Geschlechter und v. Winckel[142]) ist der Ansicht, was dem einen recht sei, sei dem andern billig.

Hofmann[143]) steht ziemlich vereinzelt da, wenn er glaubt, daß der Tribadie wenn sie nur zwischen Erwachsenen geübt wird, nach keiner Richtung jene moralische und insbesondere strafrechtliche Bedeutung zukomme, wie der Päderastie. Sein Urteil wird parallelisiert durch das von Schmidtmann[144]), der sich gerade entgegengesetzt äußert: „Homosexuelle Akte zwischen Weibern sind ebenso ekelhaft und, sofern sie nicht auf Grundlagen von Perversion zustande kommen, in moralischer Beziehung ebenso verwerflich, wie solche zwischen Männern." Deshalb liegt nach Eulenburg für den Gesetzgeber kein Grund vor, homosexuelle Delikte des weiblichen Geschlechts oder die zwischen Frauen geübte Prostitution mit günstigeren Augen zu betrachten[145]) als die entsprechenden Handlungen bei Männern.

Wenn daher die gegen die männliche Homosexualität gerichtete Strafdrohung als begründet anzuerkennen wäre, dann hätte die vom Entwurf vorgeschlagene Regelung das Richtige getroffen. Unsere bisherigen Ausführungen ergeben jedoch, daß die Ausdehnung der Strafdrohung auf die Frauen nichts anderes als die logische Konsequenz einer — allerdings falschen — Voraus-

---

[140]) Eulenburg (Sexuale Neuropathie, 1895) S. 89, schließt sich Kisch an und fährt dann fort: „Die Frau auf der Naturstufe begehrt die Begattung und Fortpflanzung, wohl ohne bewußte Trennung beider, vielleicht mit gleicher Stärke; die „Dame", die das Produkt und der höchste Stolz unserer Überzivilisation ist, will nichts von der „Fortpflanzung" wissen, entzieht sich der Mutterschaft oder verabscheut sie geradezu . . . ., um dafür die Freuden der Liebe oder wenigstens der schwächlichen Liebessurogate, Koketterie und „Flirt", möglichst lange und ungestört zu genießen . . . Manche gerade in unseren Kulturzentren üppig wuchernden Erscheinungen sexualer Verirrung (ich erinnere nur an die immer zunehmende Häufigkeit homosexueller Beziehungen auch unter Frauen) werden aus diesem Gesichtspunkte leichter begreiflich." (S. 90).

[141]) von Lilienthal: Der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches Z. f. d. ges. Str. Bd. XV, 1895, S. 338: „Prinzipiell scheint mir für beide — Päderastie und weibliche Homosexualität — Straflosigkeit am meisten zu empfehlen, sofern sie nicht anderweit strafbare Handlungen (Mißbrauch von Kindern, Prostitution, Verletzung des geschlechtlichen Anstandes) mit ihrem Treiben verbinden. Wenn aber Strafe, dann für beide gleichmäßig und zwar für jede Art der Befriedigung des Geschlechtstriebes mit und an Personen desselben Geschlechts.

[142]) Allgemeine Gynäkologie. 1909.

[143]) Lehrbuch der gerichtlichen Medizin. 3. Aufl. 1884. S. 169/170.

[144]) Handbuch der gerichtlichen Medicin. 1909. Bd. I.

[145]) Eulenburg. S. 151.

setzung ist. Das Postulat der gleichen Behandlung der Geschlechter wird damit dazu mißbraucht, einer haltlosen Strafbestimmung ein breiteres Fundament zu geben. Dessen fehlerhafte Konstruktion sollte sich dagegen gerade an diesem vergrößerten Maßstab deutlicher zeigen und so dazu führen, daß ein Anachronismus aus dem Strafgesetz verschwindet, das System des Strafrechts geklärt und die Aufgabe des Strafrichters auf das ihm heute noch zukommende Maß zurückgeführt werde.

Kapitel VI.

Ergebnis.

§ 19.

Aus rechtsdogmatischen Gründen hat sich das Moment der Widernatürlichkeit als untauglich erwiesen, als rechtsbegriffliches Begrenzungsmerkmal verwendet zu werden. Aber auch als Tatbestandsmerkmal hat es aus dem Strafrecht überhaupt auszuscheiden, da der Begriff der Widernatürlichkeit keine wissenschaftliche Geltung mehr beanspruchen kann.

Die rechtliche Natur des durch die Verübung sog. widernatürlicher Unzucht begangenen Unrechts kann eine doppelte sein. Bei einem verletzenden Eingriff in den Rechtskreis eines Andern wird sie zum Rechtsverbrechen, das mit krimineller Strafe zu ahnden ist. Dabei darf aber der Gesetzgeber seine universale Aufgabe und die trefflichen Worte Dalckes nicht vergessen, der schon davor gewarnt hat, eine Verletzung der Rechtsordnung gerade aus dem Grunde, weil sie zugleich einen Verstoß gegen die geschlechtlich-sittlichen Anschauungen involviert, mit einer Strafe zu bedrohen, die zu den übrigen, und zwar auf viel schwerere Verletzungen der Rechtsordnung, angedrohte Strafen in einem schreienden Mißverhältnis steht.

Es darf ferner nicht übersehen werden, daß kriminalpolitische Rücksichten in der Gesetzgebungspolitik lediglich negative Gesichtspunkte sind[146]), daß daher zunächst auf der Grundlage rechtstheoretischer Überlegung die Strafwürdigkeit einer Handlung darzutun ist.

Soweit aber eine Rechtsverletzung nicht konstatiert werden kann, ist das Interesse des Staates an dem Unterbleiben einer derartigen Befriedigung des Geschlechtstriebes lediglich ein verwaltungsrechtliches. Wenn er daher aus Rücksicht auf die Förderung der allgemeinen Wohlfahrt diese Unterlassung gebietet und die Übertretung seines Verbotes mit Strafe bedroht, so schützt er damit nicht die Rechtsordnung in ihrem unversehrten Bestand, er dient nicht dem Rechtszweck, sondern er schützt die geschlechtlich-sittlichen Anschauungen als Fürsorgeobjekt der Verwaltung. Die Begründung des Vorentwurfs zum § 250 ist nur für die Androhung einer Polizeistrafe hinreichend. Aber auch eine solche Strafbestimmung ist m. E. nur gegen die gewerbsmäßige Verübung jeder Art der Unzucht gerechtfertigt. Die männliche und die weibliche Prostitution sind gleich zu behandeln, wie denn überhaupt bei dem Delikt des § 175 RStGB. kein Grund vorliegt, zwischen Mann und Weib einen Unterschied zu machen. Die Inkonsequenz der bisherigen Regelung hätte aber auch auf eine andere Weise als auf die vom Entwurf empfohlene aus der Welt geschafft

---

[146]) So H. Meyer a. a. O. S. 22. (Lehrbuch des Deutsch. Strafrechts).



werden können, nämlich dadurch, daß die sog. widernatürliche Unzucht als delictum sui generis überhaupt aus dem Strafgesetz verschwindet. Damit wäre die Harmonie mit den allgemeinen Entwickelungstendenzen hergestellt, die dahin gehen, die Befriedigung des Geschlechtstriebes an sich als rechtlich indifferente Handlung zu qualifizieren und das durch strafrechtliche Normen eingeschränkte Raumgebiet der unbeaufsichtigten und nicht kontrollierbaren individuellen Bewegungssphäre, nicht noch mehr zu vergrößern, als es bisher schon geschehen ist, sondern es auf das notwendigste einzuschränken. Über die Einhaltung des richtigen Maßes darf aber nicht die ungeprüfte Rechtsauffassung des Volkes entscheiden, sondern es resultiert aus der Synthesis der öffentlichen Meinung, der Wissenschaft und der Ansicht der über die Mehrzahl der Stimmzettel Verfügenden. Diese Faktoren müssen zusammenwirken. „Ist das Volk mit seinem naiven, oft kurzsichtigen und einseitigen Empfinden aber auf verkehrtem Wege, so muß es die Aufgabe der Wissenschaft sein, zu berichtigen und aufzuklären[147]." Diese Pflicht hat die Wissenschaft gerade gegenüber diesem Delikt getreulich erfüllt. Der Vorentwurf als Äußerung des vermutlichen Willens der Majorität beruft sich in erster Linie auf die Volksanschauung. Kohler hat mit Recht daran gemahnt, daß die Gesetzgebungsorgane sich nicht bloß rezeptiv verhalten dürfen; vielmehr soll der Gesetzgeber auch „dem Volke die Leuchte bringen, nicht selbst sich im Dunkel bewegen, welches dem den rationellen Ideen fremden „Volke" zusagen mag[148]). Wohl muß die Kulturentwickelung sich in der Brust jedes Einzelnen vollziehen, wohl muß sie durch die menschliche Seele hindurchgehen. Wie aber das Seelenleben des Einzelnen zu pathologischen Zuständen führen kann, so hat auch die Menschheit in ihrer Kulturentwickelung ihre Verirrungen, und zwar ihre notwendigen Verirrungen. Damit der Gesetzgeber die Töne, die ihm aus der Volksseele entgegenklingen, richtig verstehen und werten kann, muß er erkennen, daß auch die Volksseele nicht immer auf dem geraden Wege bleiben kann, daß auch sie ihre Abirrungen, Tollheiten und Überreizungen hat und ihrer auch notwendig bedarf[149]). Eine solche Überreizung gegenüber der Homosexualität ist gewiß eine pathologische Erscheinung der heutigen Volksseele. „Wie es bei der Kunst unbedingt notwendig ist, daß von Zeit zu Zeit pathologische Zustände eintreten und die Menschheit sich in alle möglichen Häßlichkeiten, Verworrenheiten, Kleinigkeiten stürzt und Dinge erzeugt, die jedem künstlerischen Empfinden Hohn sprechen, nicht nur vom Standpunkt einer bestimmten Zeit, sondern vom Standpunkt aller Zeiten, so gibt es auch in der Rechtsentwickelung Perioden der schrecklichsten Verwirrung und der größten Sinnlosigkeiten: Hexenprozesse, Foltermißbrauch sind nur denkbar als Äußerungen menschlicher

[147]) Aschaffenburg: (Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 2. Aufl. 1906. S. 217).

[148]) Goldt. Arch. 1909. 56. Jahrg. S. 297.

[149]) Siehe oben die Worte Virchows S. 22, Anm. 63. Ferner Hirschfeld in seiner Kritik des § 250 und seiner Motive in Groß-Archiv. Bd. 38. S. 59, der ebenfalls darauf erneut hinweist, daß das Volksempfinden in Sachen der Homosexuellen zum großen Teil auf irrtümlichen Voraussetzungen beruhe, so auf der Meinung, daß stets bestimmte Akte (coitus in anum) in Betracht kämen und nur diese strafbar seien.

Wildheit und Verruchtheit"[150]). Auch die Strafdrohungen gegen die sog. widernatürliche Unzucht sind hierfür ein lehrreiches Beispiel. Vor 500 Jahren[151]) konnte sie nur mit dem Feuertode, noch vor 100[152]) nur mit Verbannung des Täters gesühnt werden, und heute haben manche nicht den Mut, diese krankhaften Äußerungen des Volksgeistes zu überwinden, und zwar einmal, weil man mit der historischen Entwickelung brechen müßte, und dann, weil man die Anschauungen des Volksgeistes nicht kritisch wertet[153]). Eine nähere Betrachtung der Empfindungen, die als Strafmotive in der Brust des Einzelnen bei dem Gedanken an den § 175 wach werden, läßt nämlich darüber keinen Zweifel, daß sie nicht allein dem Rechtsgefühl, auch nicht dem ästhetischen Empfinden, sondern vor allen Dingen dem religiösen Boden entwachsen sind. Die in den meisten Rechten vorhandene Strafdrohung gegen die sog. widernatürliche Unzucht hat in der christlich-asketischen Lebensauffassung ihre beste Verteidigerin gefunden.[154]) Wie auch andere asketische Anschauungen so perhorresziert auch die christliche den Geschlechtsverkehr[155]) überhaupt. Die Kirche gestattet ihn nur als das leider unentbehrliche Mittel zur Erhaltung des Menschengeschlechts und bezeichnet konsequent jeden geschlechtlichen Genuß — nicht nur den widernatürlichen — für sündhaft, der nicht im Rahmen der Ehe der Fortpflanzung dient und nicht die Konzeption einem gütigen Geschick überläßt. Das sexuelle Genießen hat eben nach der theologischen Auffassung gar keine Daseinsberechtigung und es verliert nur innerhalb des gottgewollten Instituts der Ehe als notwendige Begleiterscheinung des Fortpflanzungsgeschäfts den Charakter des Sündhaften[156]). Man muß nur klar erkennen, daß die bisherige Strafbestimmung von den tiefsten Säften des religiösen Gemütes gestärkt und gestützt wird, um jene von Wachenfeld[157]) behauptete Analyse der Volksstimmung in ihrer Unrichtigkeit dartun zu können. Gebraucht man den Begriff der Kulturnormen als Sammelnamen für die Gesamtheit derjenigen Gebote und Verbote, die als religiöse, moralische, konventionelle, als Forderungen des Verkehrs und des Berufs an das Individuum herantreten[158]), so muß besonders darauf hingewiesen werden, daß die Verübung sog. widernatürlicher Unzucht als eine der gröbsten Pflichtwidrigkeiten gegen die Gebote der Religion, als eine schwere Sünde verpönt wird. Die Kultur-, Pflicht- oder Rechtswidrig-

[150]) Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 1909. S. 25.
[151]) PGO. (1532) Art. 116.
[152]) ALR. (1794), Teil 2. Tit. 20 § 1069.
[153]) Vgl. Begründung des Bes. Tl. S. 678.
[154]) So Salgó a. a. O. S. 15. Siehe oben S. 237. Anm. 129.
[155]) Vgl. besonders Stoll: Das Geschlechtsleben usw. S. 944 ff., der ihren Verlauf an einem Beispiel zeigt. S. 946.
[156]) Bewußt wird auch von Roeren (die Sittlichkeitsgesetzgebung der Kulturstaaten 1907) im Anschluß an das kanonische Recht gefordert, der Staat müsse die Unzüchtigkeit weniger aus dem Gesichtspunkte des Schutzes der geschlechtlichen Freiheit und des sittlichen Gefühls, als vielmehr deshalb bestrafen, weil sie eine Sünde sei.
[157]) a. a. O. S. 133. W. meint aus einer Reihe von Antworten, die auf die Hirschfeldsche Umfrage eingegangen sind, auf das Volksbewußtsein schließen zu können, indem wir froh sein könnten, „daß unser Volk noch so gesund gegen die widernatürliche Unzucht reagiere." . . . .
[158]) Mayer, Max Ernst: Rechtsnormen und Kulturnormen. Breslau 1903.

keit darf aber nicht an diesem einzelnen Maße gemessen werden und der Gesetzgeber muß den überwiegend religiösen Charakter der diese Art der Befriedigung des Geschlechtstriebes verurteilenden Normen berücksichtigen[159]).

Auch hier zeigt sich, wie verfehlt es ist, auf das Volksbewußtsein als Eideshelfer zurückzugreifen, sei es nun, daß sie die Unsittlichkeit oder die Rechtwidrigkeit beschwören soll. In den einfachsten zivilistischen und strafrechtlichen Streitfällen sind anerkanntermaßen die Fachleute dazu berufen, nach oft langwierigen Verhandlungen und ernstem Studium die „Rechtsverletzung" festzustellen. Und dies, obgleich ja das Recht schon gesetzt ist. Wenn hierbei schon das Laienurteil versagt, so muß „dem Volksbewußtsein" bei der Lösung der letzten und schwierigsten Probleme der Rechtswissenschaft schlechthin jeder Befähigungsnachweis abgesprochen werden. Nicht das Volksbewußtsein, das jede Meinung in sich birgt und deshalb auch für jede verantwortlich gemacht werden kann, hat zu entscheiden, ob die Verübung sog. widernatürlicher Unzucht zwischen Erwachsenen an sich eine Rechtsverletzung sei, sondern die Rechtswissenschaft. Gerade diese kann freilich diesen Nachweis nicht führen und fordert daher die Straflosigkeit. Wenn dem gegenüber der Vorentwurf die Volksmeinung als einen Faktor sich hinzustellen bemüht, der nicht ungestraft ignoriert werden dürfe, so zeigt er damit einen Mangel an kräftiger Initiative, von der ein gutes Stück allerdings zu jeder Reform, zu jeder Abkehr von dem Hergebrachten notwendig ist.

§ 14.

Als vorbildliche Regelung soll zum Schlusse kurz die des schweizerischen Vorentwurfs vom April 1908[160]) dargestellt werden.

Zunächst berührt es angenehm, daß er auf die „Widernatürlichkeit" als rechtsbegriffliches Unterscheidungsmerkmal wie als Tatbestandsmerkmal verzichtet. Nur die Überschrift des Art. 124 enthält noch diese Charakterisierung, aber offenbar nur der Kürze halber. Er lautet:

Art. 124. Widernatürliche Unzucht mit Unmündigen.

Mißbraucht eine mündige Person eine unmündige Person desselben Geschlechts zu einer unzüchtigen Handlung, so wird sie mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft".

Dies ist die einzige Strafbestimmung, die sich mit dem Delikt als solchem beschäftigt. Klar ist hier die zu strafende Rechtsverletzung: der Mißbrauch weniger widerstandsfähiger Jugendlicher.

Im weiteren wird zwar, der historischen Entwickelung getreu, der Tatbestand der Notzucht (Art. 118), des unzüchtigen Mißbrauchs einer Bewußtlosen oder Wehrlosen (Art. 120), der Schändung (Art. 121) sowie der der Verführung zum Beischlaf (Art. 127) nur zum Schutze der Frau beibehalten. Dagegen hat der Entwurf im Artikel 119 einen neuen Tatbestand der unzüchtigen Nötigung aufgenommen, der beide Geschlechter gleichmäßig schützt, wie er auch durch den Art. 122 denjenigen, der ein Kind unter sechzehn Jahren zum Beischlaf oder einer ähnlichen Handlung mißbraucht, mit Zuchthaus bestraft.

---

[159]) Vgl. Jellinek: Der Kampf des alten mit dem neuen Recht. S. 48/49.

[160]) Abgedruckt in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1910. Bd. XXX. S. 121 ff.



Art. 132 enthält den uns unbekannten Tatbestand der Nötigung der Unzucht mit andern:

„Wer eine Person mit Gewalt oder Drohung nötigt, sich einem anderen zur Unzucht preiszugeben, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren und mit Buße bis zu 20 000 Franken bestraft".

Was Mittermaier[161]) dem Stooßschen Entwurf und seinen unmittelbaren Nachfolgern im allgemeinen nachrühmt, aber gerade für die vorgeschlagene Regelung dieses speziellen Problems nicht zugetroffen ist, daß er nämlich „sehr glücklich die in der Schweiz vorherrschenden deutschen Gedanken in richtiger französischer Schärfe entwickelt" habe, muß uneingeschränkt für diese gesetzgeberische Tat gelten. Wenn nun doch einmal der deutsche Gesetzgeber nicht einsam und allein sich in die reformierenden Bahnen bewegen will, so kann hier auf das Vorbild der Schweiz hingewiesen werden und wenn er sich ihr anschließt, so befindet er sich in guter Gesellschaft.

Literatur.

Ahlfeld. Der Arzt als Angeklagter. Mit besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs zum Deutschen Strafgesetzbuch. Zeitschrift für Geburtshilfe und Gynäkologie Bd. LXVI. Heft 2. 1910.
Anderssen. Ist die Bestrafung beischlafähnlicher Handlungen mit einer Person gleichen Geschlechts vom Vorentwurf zureichend begründet? Zeitschr. f. d. ges. Str. Bd. XXXI. S. 490 ff.
Arduin. Die Frauenfrage und die sexuellen Zwischenstufen. Jahrbuch für sex. Zwisch. 1900. Bd. II.
Aschaffenburg. Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 2. Aufl. Heidelberg 1906.
Archiv für Gynäkologie, Redigiert von Gusserow und Leopold. Berlin. Bd. 70. Heft 2. 1903. Hirschwald.
Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik. Herausg. v. H. Groß. Leipzig Vogel.
Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet durch Dr. Goltdammer. Hg. v. J. Kohler, Berlin, v. Decker, früher das Archiv für Preußisches Strafrecht. Herg. v. Goltdammer.
Berliner klinische Wochenschrift.
Bloch, Iwan. Das Sexualleben unserer Zeit in seinen Beziehungen zur modernen Kultur. 1907.
Binding. Die Normen und ihre Übertretung.
— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil 1. 1902.
Brentano, Fr. Ursprung sittlicher Erkenntnis. Zeitschr. f. d. ges. Strafr.-Wissenschaft. Bd. XXIII.
Caspar-Liman. Handbuch der gerichtlichen Medizin. 8. Aufl. 1889.
Centralblatt für Gynäkologie, hergg. v. H. Fritsch. Leipzig.
Chamberlain, H. M. Grundlagen des 19. Jahrhunderts.
Cohen, H. System der Philosophie. Zweiter Teil. Ethik des reinen Willens Berlin 1904.
Cramer. Gerichtliche Psychiatrie. 3. Aufl. 1903.
Dalcke. Beiträge zur Revision des Preußischen Strafrechts in Goltd. Arch. Bd. 17. 1869.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche medizinische Wochenschrift.
Ellis, H. Das Geschlechtsgefühl. Deutsch von Kurella. Würzburg 1903.

[161]) Vgl. Darst. Bes. Teil. Bd. IV. 1906. S. 50 II.

Ellis, Geschlechtstrieb und Schamgefühl. Übers. v. Kötscher. 3. Aufl. Würzburg 1907.
— Die krankhaften Geschlechts-Empfindungen auf dissoziativer Grundlage. Übers. v. Jentsch. Würzburg 1907.
Eulenburg, A. Sexuale Neuropathie. Genitale Neurosen und Neuropsychosen der Männer und Frauen. Leipzig 1895.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Berlin.
Forel. Die sexuelle Frage. 1905.
Frank, R. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Hg. u. erl. 5.—7. Aufl. Tübingen 1908.
— Studien zum Polizeistrafrecht. Gießen, Universitätsprogramm 1897.
Fuchs, H. Ideen zur sozialen Lösung des homosexuellen Problems. Leipzig 1906.
Gerland. Die Selbstverletzung und die Verletzung des Einwilligenden. Vgl. Darst. d. Deutsch. u. Ausl. Strafr. Allgem. Teil. Bd. II. S. 487 ff. 1908.
Goldschmidt, J. Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Berlin 1902.
— Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre in der Festschrift der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, Sr. Exz. des Wirkl. Geh. Rats Dr. R. Koch. Berlin 1903.
Göpfert, F. A., Moraltheologie. 3 Bde. Paderborn 1901.
Gottschalk. Grundriß der gerichtlichen Medizin. 1903.
Grabowsky. Das Recht über sich selbst. Groß-Archiv. 1910. Bd. 36.
Halban, J. Die Entstehung der Geschlechtscharaktere. Eine Studie über den formativen Einfluß der Keimdrüse. Arch. f. Gyn. Bd. 70. 1903.
Hälschner, H. Das gemeine Deutsche Strafrecht. Bd. II. Der besondere Teil des Systems. Bonn 1884.
Hamm. Der § 175 StGB. Deutsche Jur. Zeit. 1907.
Hegar, A. Der Geschlechtstrieb. Eine sozial-medizinische Studie. Stuttgart 1894.
Heinemann, R. Die Entführung. Heid. Diss. 1907.
Hiller, R. Das Recht über sich selbst. Eine strafrechtsphilosophische Studie. Heid. Diss. 1908.
Hahn, A. Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie. 2. Aufl. 1909.
Hofmann, E. Lehrbuch der gerichtlichen Medizin. 3. Aufl. Wien und Leipzig 1884.
Hirschfeld, M. Geschlechtsübergänge, Mischungen männlicher und weiblicher Geschlechtscharaktere. Leipzig 1906.
Hirschfeld, Dr. M. Kritik des § 250 und seiner Motive im Vorentwurf zu einem deutscher Strafgesetzbuch. In H. Groß' Archiv 1910. Bd. 38, Heft 1, S. 89 ff.
Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen. Hg. v. Dr. M. Hirschfeld.
Jellinek, C. Petition des Bundes deutscher Frauenvereine zur Reform des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung 1909.
Jellinek, Georg. Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. 2. Aufl. Wien 1878.
— Allgemeine Staatslehre. 2. Aufl. Berlin 1905.
— System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.
— Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Freiburg i. Br. 1887.
— Der Kampf des alten mit dem neuen Recht. Prorektoratsrede. Heidelberg 1907.
Jhering, R. v. Der Zweck im Recht. 2. Aufl. Leipzig 1884.
Kobner, F. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1888.

Kohan-Bernstein. Die widernatürliche Unzucht. Ein Beitrag zur Kritik des deutschen Strafrechts. Heid. Diss. 1909.
Kohler, J. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin und Leipzig 1909.
— Die sog. widernatürliche Unzucht unter Ehegatten. Groß-Archiv 1906. Bd. 24. S. 368 ff.
— Die sog. klassische und die sog. neue Strafrechtsschule, Goltd. Arch. 1907. Jahrg. 54.
— Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuches. Goltd. Arch. 56. Jahrg. 1909.
Kisch. Sterilität des Weibes. 2. Aufl.
v. Krafft-Ebing. Psychopathie sexualis.
Lask, E. Rechtsphilosophie in der Festschrift für Kuno Fischer: Die Philosophie im Beginne des zwanzigsten Jahrhunderts. Hg. von Windelband. Bd. II.
Liguori, Alphonsus Maria de. Theologia moralis. 6 Bde. ed. Michael Haringer Ratisbonä 1846/47.
Lilienthal, K. v. Grundriß zur Vorlesung über Deutsches Strafrecht. 2. Aufl. Marburg 1900.
— Der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Zeitschr. f. d. ges. Str. Bd. XV. 1895.
Liszt, Fr. v. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 14./15. Aufl. Berlin 1905.
— Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung. Zeitschr. f. d. ges. Strw. Bd. XXVI.
Lombroso, C. Das Weib. Deutsch von Kurella. 1894.
Marx, Karl. Das Elend der Philosophie. 3. Aufl. Stuttgart 1895.
Maschka, I. Handbuch der gerichtlichen Medizin. Bd. III. 1882.
Mayer, Max Ernst. Rechtsnormen und Kulturnormen. Breslau 1903.
Mayer, Otto. Deutsches Verwaltungsrecht in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1896.
Merkel. Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889.
Merzbach. Die krankhaften Erscheinungen des Geschlechtssinnes. 1909. Medizin. Handbibliothek. Bd. XVIII.
Meyer, Georg. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1885.
Meyer, Hugo. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.
Mittermaier. Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. Vgl. Darst. des deutsch. u. ausl. Strafr. Bes. Teil Bd. IV. Berlin 1906.
Möbius. Über den physiologischen Schwachsinn des Weibes. 1907.
Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Hg. v. Aschaffenburg.
Moll, A. Die konträre Sexualempfindung. 3. Aufl. 1899.
— Probleme in der Homosexualität. Zeitschr. f. Krim. Anthr. Bd. I. 1897. S. 157.
Moraglia, G. B. Neue Forschungen auf dem Gebiete der weiblichen Kriminalität, Prostitution und Psychopathie. Zeitschr. f. Krim. Anthr. usw. Bd. I. 1897. S. 229 ff.
Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund 1869.
Münchener Medizinische Wochenschrift.
Näcke, P. Arch. f. Krim. Anthrop. 1903. Bd. XIV.
— Monatsschrift f. Krim. psych. v. Asch. 3. Jahrg. 1906/07.
— Die moderne Übertreibung des Sexualität. H. Groß' Archiv. Bd. 39. 1910. S. 120 ff.
Neugebauer, Fr. L. v. Hermaphroditismus beim Menschen. 1908.
— 50 Mißehen wegen Homosexualität der Gatten und einige Ehescheidungen wegen „Erreur de sexe". Centr.-Blatt f. Gynäk. Jahrg. 23. 1899. S. 502 ff.
Olshausen, T. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 8. Aufl. Berlin 1909. 2 Bde.

Pearson, R. Über Zweck und Bedeutung einer nationalen Rassenhygiene (Nationaleugenik) für den Staat. Leipzig 1908.
Rotering. Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht. Berlin 1885.
Roeren. Die Sittlichkeitsgesetzgebung der Kulturstaaten. 1907. Bd. 17. Der Sammlung Kösel.
Salgó. Die forensische Bedeutung der sexuellen Perversität. Samml. zwangl. Abh. v. Aschaffenburg. 1907.
Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiete der Nerven- und Geisteskrankheiten. Hg. von Aschaffenburg.
Schiller. Die Weltweisen. Ausgabe Bellermann. Leipzig und Wien. Bd. 1. S. 134/35.
Schlusser, G. Das Badische Polizeistrafrecht. Bearb. v. E. Müller. 3. Aufl. 1908.
Schmidtmann. Handbuch der gerichtlichen Medizin. 1909.
Schmidt, R. Allgemeine Staatslehre. Bd. I. Leipzig 1901.
Schneickert. Das Verbrechen der Abtreibung und die Reform des Strafrechts. Groß' Archiv. Bd. 18. 1905.
Schütze, Th. R. Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.
Sigwart. Logik. Tübingen 1873.
Stahl. Die Philosophie des Rechts. Heidelberg 1837.
Stammler, R. Die Lehre vom richtigen Rechte. Berlin 1902.
Stein, L. v. Die Verwaltungslehre. Stuttgart 1867.
Stenglein, M. Lexikon des deutschen Strafrechts. Berlin 1900.
Stoll, O. Das Geschlechtsleben in der Völkerpsychologie. Leipzig 1908.
Thoma. Der Polizeibefehl im Badischen Recht. Dargestellt auf rechtsvergleichender Grundlage. Tübingen 1906.
Umhauer, E. Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen des Polizeidelikts. Freib. Diss. 1904.
Virchow. Handbuch der speziellen Pathologie und Therapie. Erlangen 1854.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamtes. Berlin 1909 mit 2 Bd. Begründung.
Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. April 1908. Abgedruckt in der Ztschr. f. d. ges. Str. 1910. Bd. XXX. S. 121 ff.
Wachenfeld, Fr. Homosexualität und Strafgesetz. Leipzig 1901.
—, Zur Frage der Strafwürdigkeit des homosexuellen Verkehrs. Goltd. Arch. Bd. 49.
Weygand. Sind die Einwände gegen gesetzliche Bestimmungen betreffend sexueller Anomalie wissenschaftlich haltbar? Münch. Med. Woch. 1908.
v. Winckel, Fr. Allgemeine Gynäkologie. 1909.
Zeitschrift für Geburtshilfe und Gynäkologie. Herg. von Olshausen und Hofmeier. Stuttgart.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Hg. von v. Liszt u. v. Lilienthal.
Zeitschrift für Kriminal-Anthropologie, Gefängniswissenschaft und Prostitutionswesen. Hg. W. Wenge. Berlin 1897.

Philosophen und Laienrechtsprechung.

Von Gerichtsassessor Bahmann, Stettin.

Il est quelquefois nécessaire de changer certaines lois. Mais le cas est rare; et, lors'qu'il arrive, il n'y faut toucher que d'une main tremblante.
Montesquieu, Lettres Persanes.

Unfroh geht der beamtete Strafjurist heuer ans Werk. Daß er dem, den er seiner Ansicht nach Rechtens der Strafe zuführt, nicht zu Danke arbeite, weiß er, hält er für verständlich, für natürlich. 'Nun ist auch, so wenigstens scheint es ihm, wenn er sich entschließt, die Zeitungen als Sprache wirklich vorhandener Stimmungen anzusehen, der Unbeteiligte, „das Volk", mit seinem Wirken unzufrieden. Er erfährt, daß es unerträglich mit ihm geworden, daß der Nichtjurist sich seine Arbeit nebenher aufbürden müsse, damit wieder Recht werde. Auch Juristen sagens: weil er nicht einmal mehr der strafrechtlichen Kinderwahrheiten mächtig ist, unterweise ihn der Laie; weil er flüchtig arbeitet und eilfertig, lehre der Laie ihm Schärfe und Ruhe.[1])

Den arg Gescholtenen gelüstets, Laienansicht zu hören, die er nachprüfen kann nach Ursprung und Urheber. Weltfremd meint er, zu Großendes Gedankens eilen zu müssen, mag zur Klärung gewichtiger Fragen sich nicht vertiefen in die Psychologie kindlichen Lallens, dem Ausdrucke jugendlichsten Denkens dienend.

Da ist Hegel, der Gedankengewaltige. Seine erhabene Lehre von der Allmacht des Denkens scheint ihn zum mindesten in Fragen der praktischen Gestaltung positiven Rechtes, ganz abgesehen von solchen empirischer Wissenschaft — die Rechtswissenschaft trägt schwer an dem Erdenreste! — zum bedenklichen Gutachter zu machen. Doch er ist Laie, und der Besten einer! Man höre ihn:[2])

Es ist kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß der juristische Richter allein den Tatbestand feststellen solle, da dies die Sache jeder allgemeinen Bildung ist und nicht einer bloß juristischen. Die Beurteilung des Tatbestandes geht von empirischen Umständen aus, von Zeugnissen über die Handlung und dergleichen Anschauungen, dann aber wieder von Tatsachen, aus denen man auf die Handlung schließen kann, und die sie wahrscheinlich oder unwahrscheinlich machen. Es soll hier eine Gewißheit erlangt werden, keine Wahrheit im höheren Sinne, welche etwas durchaus Ewiges ist; diese Gewißheit ist hier die subjektive Überzeugung, das Gewissen, und die Frage ist, welche Form soll diese Gewißheit im Gericht erhalten. Die Forderung des Eingeständnisses, abseiten des Verbrechers, welche sich

---

[1]) So Gmelin im „Recht" 1909 Sp. 721 ff. Dagegen Meyer im „Recht" 1910 Sp. 28 ff.

[2]) Grundlinien der Philosophie des Rechts. Mit den von Gans redigierten Zusätzen herausgegeben von Georg Lasson. Verlag von Meiner 1911. Seite 344 f. (Zusatz zu § 227) und Seite 182 f. (§ 228).

gewöhnlich im deutschen Rechte vorfindet, hat das Wahre, daß dem Recht des subjektiven Selbstbewußtseins dadurch eine Genüge geschieht: denn das, was die Richter sprechen, muß im Bewußtsein nicht verschieden sein, und erst, wenn der Verbrecher eingestanden hat, ist kein Fremdes mehr gegen ihn in dem Urteil. Hier tritt nun aber die Schwierigkeit ein, daß der Verbrecher leugnen kann und dadurch das Interesse der Gerechtigkeit gefährdet wird. Soll nun wieder die subjektive Überzeugung des Richters gelten, so geschieht abermals eine Härte, indem der Mensch nicht mehr als Freier behandelt wird. Die Vermittlung ist nun, daß gefordert wird, der Ausspruch der Schuld oder Unschuld solle aus der Seele des Verbrechers gegeben sein, — das Geschworenengericht.

Das Recht des Selbstbewußtseins der Partei ist im Richterspruch nach der Seite, daß er die Subsumtion des qualifizierten Falles unter das Gesetz ist, in Ansehung des Gesetzes dadurch bewahrt, daß das Gesetz bekannt und damit das Gesetz der Partei selbst, und in Ansehung der Subsumtion, daß der Rechtsgang öffentlich ist. Aber in Ansehung der Entscheidung über den besonderen, subjektiven und äußerlichen Inhalt der Sache . . . findet jenes Recht in dem Zutrauen zu der Subjektivität der Entscheidenden seine Befriedigung. Dies Zutrauen gründet sich vornehmlich auf die Gleichheit der Partei mit demselben nach ihrer Besonderheit, dem Stande, und dergl.

Das Recht des Selbstbewußtseins, das Moment der subjektiven Freiheit, kann als der substantielle Gesichtspunkt in der Frage über Notwendigkeit der öffentlichen Rechtpflege und der sogenannten Geschwornengerichte angesehen werden. Auf ihn reduziert sich das Wesentliche, was in der Form der Nützlichkeit für diese Institution vorgebracht werden kann. Nach andern Rücksichten und Gründen von diesen oder jenen Vorteilen oder Nachteilen kann herüber und hinüber gestritten werden; sie sind wie alle Gründe des Räsonnements sekundär und nicht entscheidend, oder aber aus anderen vielleicht höheren Sphären genommen. Daß die Rechtspflege an sich von rein juristischen Gerichten gut, vielleicht besser als mit anderen Institutionen, ausgeübt werden könne, um diese Möglichkeit handelt es sich insofern nicht, als, wenn sich auch diese Möglichkeit zur Wahrscheinlichkeit, ja selbst zur Notwendigkeit steigern ließe, es von der anderen Seite immer das Recht des Selbstbewußtseins ist, welches dabei seine Ansprüche behält und sie nicht befriedigt findet. — Wenn die Kenntnis des Rechts durch die Beschaffenheit dessen, was die Gesetze in ihrem Umfange ausmacht, ferner des Ganges der gerichtlichen Verhandlungen und die Möglichkeit, das Recht zu verfolgen, Eigentum eines auch durch Terminologie, die für die, um deren Recht es geht, eine fremde Sprache ist, sich ausschließend machenden Standes ist, so sind die Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft, die für die Subsistenz auf ihre Tätigkeit, ihr eigenes Wissen und Wollen angewiesen sind, gegen das nicht nur Persönlichste und Eigenste, sondern auch das Substantielle und Vernünftige darin, das Recht, fremde gehalten und unter Vormundschaft, selbst in eine Art von Leibeigenschaft gegen solchen Stand, gesetzt. Wenn sie wohl das Recht haben, im Gerichte

leiblich, mit den Füßen, zugegen zu sein (in judicio stare) so ist dies wenig, wenn sie nicht geistig, mit ihrem eigenen Wissen gegenwärtig sein sollen, und das Recht, das sie erlangen, bleibt ein äußerliches Schicksal für sie. — —

Er redet nur vom Geschworenengericht; zu weiterem gebrach es ihm an der Kühnheit späterer Zeiten. Doch die Kernfrage ist dieselbe. Ihre Entscheidung fällt zu Ungunsten des Juristen in jeder urteilenden Verwendung. Zweckmäßigkeitserwägungen sollen zurücktreten; allein die Logik rede. Das Vertrauen zum Gerichte erfordert die Mitwirkung des Nichtjuristen. Die Rechtskenntnis des Richters schließt ihn ab vom Herzen des Nichtjuristen. Aber nur sie allein? Der Richter pflegt nicht Standesgenosse des Angeklagten zu sein; wo kann da Zutrauen bestehen in der Zeit der höchsten Wertung sozialer Gegensätze? Wo bleibt der scharfe Einschnitt zwischen Gebildet und Ungebildet? Wo der zwischen Arm und Reich? Wo die tausenderlei im Einzelfalle sich ergebenden unübersehbaren Gegensätze? Wie vollends, wenn ein Jurist Recht nehmen muß vom ungelehrten Richter? Der altpreußische Staatsphilosoph bedenkt das wohl. Deutlicher noch hatte vor ihm der lange sinnende Nichtlaie Montesquieu der Forderung Form gegeben:[3])

> La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent .... De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle ....
>
> Il faut même que les juges soient de la condition de l'accusé, ou ses pairs, pour qu'il ne puisse pas se mettre dans l'esprit qu il soit tombé entre les mains de gens portés à lui faire violence.

Und hören wir den feurigen Beccaria:[4])

> Ella è utilissima legge quella, che ogni uomo sia giudicato dai suoi pari, perchè dove si tratta della libertà e della fortuna di un cittadino, debbono tacere quei sentimenti che inspira la disuguaglianza: e quella superiorità con cui l'uomo fortunato guarda l'infelice, e quello sdegno con cui l'inferiore guarda il superiore, non possono agire in questo giudizio.

Von der praktischen Durchführbarkeit seines Vorschlages schweigt der Weise des vormärzlichen Berlin. Ein Bedenken wenigstens taucht dem Juristen Montesquieu auf:[5]) les grands! Ihnen soll Recht werden non pas de vant les tribunaux ordinaires de la nation, mais devant cette partie du corps législatif, qui est composée de nobles, weil sie sonst in Gefahr gerieten und nicht von pairs abgeurteilt würden. Und vorschlagskühn ist der Laie Beccaria:[6]) Ma quando il delitto sia un'offesa di un terzo, allora i giudici dovrebbono essere, metà pari del reo, metà pari dell offeso: cosi essendo bilanciato ogn'interesse privato, che modifica anche involontariamente, le apparenze degli oggetti, non parlano che le leggi e la verità.

---

[3]) De l'esprit des lois XI 6.
[4]) Dei delitti edelle pene VII.
[5]) A.a. O.
[6]) A.a. O.



Die Möglichkeit, daß der Schuster stets vom Schuster de la condition des angeklagten Schusters gerichtet werde, scheint nicht in Zweifel gezogen zu werden.

Doch wahrlich, die Nahrung heischende Wurzel gedeihlicher Rechtspflege haben sie freigelegt: das Vertrauen der Rechtsunterworfenen. Man gebe ihr Nahrung, reichliche Nahrung! Man haue nicht, um dessen überhoben zu werden, den ohne sie keine gute Frucht bringenden Baum ab! Wie dies zu geschehen, kann keinem gewissenhaften Richter zweifelhaft sein. Wenn Moeser sagt, daß niemand verurteilt werden solle, von dessen Schuld der Richter nicht verständige Männer aus dem Volke überzeugen könne, so entnehme der Richter daraus die Pflicht, so rechtzusprechen, daß ihm dies gelingt. Die Forderung, die zu Überzeugenden hinter die Barre zu setzen, ergibt sich daraus nicht. Er versuche es mit denen jenseits des grünen Tisches. Er fange an bei dem Angeklagten, bei dem er in der Regel den schnellsten Erfolg, wenn auch die geringste Anerkennung erzielen wird. Er vergesse nicht das Stiefkind moderner Strafrechtspflege, den Verletzten, und er versuche dem gänzlich Unbeteiligten im Zuhörerraume, der sein Tun in die Zeitungen und sonst in den Mund der Leute bringt, deutlich zu werden. Er tritt sonst nicht allein dem „Rechte des Selbstbewußtseins" des Rechtsunterworfenen und seinem eigenen Ansehen zu nahe, nein, er untergräbt das fundamentum regnorum.[7])

Das beherzige er und suche Trost bei Beccaria, der ihn zwar nicht liebt, aber ihm bei der Unklarheit der Gesetze doch immerhin die Stelle eines notwendigen Übels einräumt, wenn er auch, im allgemeinen Aufklärerirrtum befangen, meint:[8])

> Dove le leggi sieno chiare e precise, l'officio di un giudice non consiste in altro che nell' accertàre un fatto. Se nel cercare le prove di un delitto richiedesi abilità e destrezza, se nel presentarne il risultato è necessario chiarezza e precisione; per giudicarne dal risultato medesimo, non vi si richiede che un semplice ed ordinario buon senso, meno fallace che il sapere di un giudice assuefatto a voler trovar rei, e che tutto riduce ad un sistema fattizio imprestato da'suoi studi Felice quella nazione, dove le leggi non fossero una scienza!

unbekannt noch mit Kants Wertung des ordinario buon senso.[9])

Nützlichkeitserwägungen sind, so dicht sie am Wege gelegen und so hart sie sich aufgedrängt haben, ausgeschlossen gewesen. Genugsam haben sie auch im mehr oder minder begründeten öffentlichen Streite der Meinungen gestanden. Hören wir auch einen nicht juristischen Denker dazu, nachdem sein Feind, der „Philosophieprofessor" das Wort gehabt hat; Arthur Schopenhauer weiß ein kräftig Wörtlein zu sagen:[10])

---

[7]) Den Richter, wie er nicht sein soll, zeichnet Bozi, die Weltanschauung der Jurisprudenz, 1. Aufl. Seite 22 ff. 29. 35 ff. Er hält aber das dort geschilderte Verfahren befremdlicherweise anscheinend für durchaus normal und dem Geiste des Gesetzes entsprechend.

[8]) A. a. O.

[9]) Kant, Prolegomena, Schulzsche Ausgabe. Seite 33, 159.

[10]) Parerga und Paralipomena. Zweiter Band § 127, Kehrbachsech Ausgabe Band 5 Seite 265.



Die Engländer zeigen ihren großen Verstand auch darin, daß sie ihre alten Institutionen, Sitten und Gebräuche fest und heilig halten, auf die Gefahr hin, diese Tenacität zu weit und bis ins Lächerliche zu treiben; weil eben jene Dinge nicht in einem müssigen Kopfe ausgeheckt, sondern allmählich aus der Macht der Umstände und der Weisheit des Lebens selbst erwachsen, und daher ihnen, als Nation, angemessen sind. Hingegen hat der deutsche Michel sich von seinem Schulmeister einreden lassen, er müsse mit einem englischen Frack einhergehen; das schicke sich nicht anders: er hat ihn demnach vom Papa ertrotzt und sieht nun, mit seinen linkischen Manieren und ungelenkem Wesen, lächerlich genug darin aus. Aber der Frack wird ihn noch sehr drücken und inkommodieren, und zwar zu allernächst durch die Jury, als welche, aus dem rohesten englischen Mittelalter, den Zeiten Königs Alfred des Großen, da noch lesen und schreiben können, den Menschen von der Todesstrafe eximirte, stammend, das schlechteste aller Kriminalgerichte ist, wo nämlich statt gelehrter und geübter Kriminalrichter, welche unter täglicher Entwirrung der von Dieben, Mördern und Gaunern versuchten Schliche und Finten grau geworden sind und so den Sachen auf die Spur zu kommen gelernt haben, nunmehr Gevatter Schneider und Handschuhmacher zu Gerichte sitzen, um mit ihren plumpen, rohen, ungeübten, tölpelhaften, ja, nicht einmal einer anhaltenden Aufmerksamkeit gewohnten Verstande die Wahrheit aus dem täuschenden Gewebe des Truges und Scheines herauszufinden, während sie noch obendrein dazwischen an ihr Tuch und ihr Leder denken und sich nach Hause sehnen, vollends aber vom Unterschiede zwischen Wahrscheinlichkeit und Gewißheit durchaus keinen deutlichen Begriff haben, vielmehr so eine Art von calculus probabilium in ihrem dumpfen Kopfe anstellen, nach welchem sie sodann getrost über das Leben Anderer den Stab brechen.[1]) Aber Die, meint man, würden so recht unparteiisch sein. — Das malignum vulgus da? Als ob nicht Parteilichkeit zehnmal mehr von den Standes-Gleichen des Beklagten zu befürchten wäre, als von den ihm völlig fremden, in ganz anderen Regionen lebenden, unabsetzbaren und ihrer Amtsehre sich bewußten Kriminalrichtern. Nun aber gar die Verbrechen gegen den Staat und sein Oberhaupt, nebst Pressvergehn, von der Jury richten lassen, heißt recht eigentlich den Bock zum Gärtner machen.

Wird der Berufsrichter als Sieger aus dem Streite um seine besten Lebenskräfte hervorgehen? Mächtig tönt das Kampfgeschrei seiner Feinde, der Anhänger neuer Lehre, doch kundig alten Satzes: haeretici possunt non solum excommunicari, sed et juste occidi. Doch mag geschehen, was da wolle, er hofft, daß spätere Zeiten wenigstens von ihm sagen werden: l a u d a b i l i t e r se subjecit.

---

[1]) Auf sie ist anwendbar, was Samuel Johnson von einem eben über eine wichtige Sache zusammenberufenen Kriegsgericht, dem er wenig zutrauete, sagte, nämlich, daß vielleicht kein einziger der Beisitzer desselben jemals in seinem Leben auch nur eine Stunde, für sich allein, mit dem Abwägen von Wahrscheinlichkeiten zugebracht hätte.



Jugendstrafrecht und Jugendfürsorge in den Niederlanden.

Ein Überblick über die wichtigsten Gesetzesbestimmungen

von

Gerichtsassessor Dr. iur. Richard Horn in Berlin.

Litteratur-Übersicht:

I. Allgemeines.

1) Gesetze:

a) Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 (Ztschr. f. d. ges. StrRW. Bd. I Beilage),

b) Ges. v. 28. Juni 1881 (Regelg. d. Kleinhdls. m. Branntw., Bekämpfg. d. öffentl. Trunkenheit), Ztschr. f. d. ges. Str. R. W. Bd. III Beil. III,

c) wet van den 3 maart 1881 tot vaststelling van een wetbock van strafrecht s'Gravenhage 1881,

d) Strafprozeßordnung f. d. Kgr. d. Niederlande (Übersetzung) Berlin 1846,

e) de Kinderwetten 4 e Drusk, den Haag nebst den einschlägigen Kgl. Verordnungen,

f) Staatsblad der vereenigten Nederlanden van het Koningrijk der Nederlanden de 1881, 1886, 1889, 1891, 1901, 1903, 1905, 1906, 1907, 1909, 1910 (Einzelstücke).

2. Jahresberichte, Statuten, Liste der Jugendfürsorgevereine:

A. Jaaresverslag:

a) der Stichting „Hoenderloo" de 1909 u. 1910 nebst Chronik des „Doorgangshuis" (= Stichting),

b) der Vereeniging „Pro Juventute" te Groningen de 1910 nebst Statuten und Reglementen Groningen 1911,

c) der Vereeniging „het Kinderhuis" im Haag de 1909 nebst Statuten en huishoudelijk Reglement,

d) 6. Jaaresversl. van de Vereeniging „Tehuisen voor Schoolgaande Kinderen" von 1910, (auch von 1909) (Sitz d. V. ist nicht angegeben),

B. Statuten en Huishoudelijk Reglement van de Nederlandsche Bond tot Kinderbescherming,

C. Lijst der Vereenigingen, Stichtingen, Instellingen van Weldadigheid (Bijlage der Mededeelingen 1910 D VIII van het Algem. Coll. v. T. B. en Adv).

3. Vergleichende Darst. d. dtsch. u. ausländ. Str.R. Allg. Teil Bd. III u. V Berlin 1908,

4. „Verwaarloosde. Kinderen" Kurzer Ber. über den Jaaresverslag der Vereeniging te Hilversum im „Algemeen Handelsblad" vom 27. 1. 1908.

II. Spezial-Literatur:

A. 1. G. L. Drucker, d. niederl. Ges. v. 28. Juni 1881 enth. d. gesetzl. Bestimmungen z. Regelg. d. Kleinhandels m. Branntw. u. z. Bekämpfg. d. öffentl. Trunkenht. i. d. Ztschr. f. d. ges. Str.R.W. Bd. 3,

2. G. A. van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht II geheel herziene (revid. durchgesehene) druk. Haarlem en Groningen 1907,

3. T. J. Noyon, het wetboek van strafrecht II deel Groningen 1904,

4. A. A. de Pinto, het herziene wetboek van strafvordering I Teil Zwolle 1886, II Teil Bijlage en (Nalezing) Zwolle 1888,
5. A. Prins — E. Rosenfeld, Referat in den „Mitteilungen der Intern. Krim.-Verf. Bd. XVI, S. 458 ff Berlin 1909, über excursion à Velse et visite de la „Tuchtschool".
6. Käte Schirmacher, das Jugendgericht (Denver, Deutschland, Österreich, Niederlande, Frankreich, Schweiz), Gautzsch b. Leipzig 1910, S. 25,
7. Simon van der Aa,
   a) Aperçu de Mouvement dans le Domaine du droit pénal et du système pénitentiaire aux Pays-Bas depuis le congrès de 1900 Note présenté par l'auteur 1905 (cit.: „Aperçu"),
   b) Congrès Pénitentiaire international de Washington — 1910 Travaux préparatoires 1910 (Rapport présenté par l'auteur) cit.: Rapport,
   c) wie zu b) : Progrès dans le domaine pénal et pénitentiaire aux Pays-Bas depuis le Congrès de Budapest (Notice communiquée par l'auteur, cit: „Notice"),
8. G. Smissaert, d. niederländ. Kinderschutzgesetzgebg. i. d. Ztschr. f. d. Armenwesen 6. Jahrg. Berlin 1905, S. 364 ff,
9. R. Speyer, Kindergefängnisse in Holland i. d. Ztschr. „Der Deutsche" 7. Band, 15. Heft v. 11. 1. 1908, Berlin 1908, S. 453 ff.,
10. Annie de Waal, D. Ges.-Entw. z. Ergänzg. d. niederl. Kindergesetzgebung i. d. Ztschr. f. d. Armenw. 9. Jahrg. Berlin 1908, S. 275 ff.
11. J. G. van Zanten, Fürs. f. d. Jugend in den Niederlanden (Bl. f. soz. Prax. X. Jahrg. Nr. 39 (v. 27. 6. 1901) S. 993 ff.

B. 1. Die Arbeiterschutzgesetzgebung in Holland (Bl. für soz. Prax. XX. Jahrg. H. 28, S. 887),
2. Ein Steinhauerschutzgesetz in Holland (Bl. f. soz. Prax. XX. Jahrg. H. 37, S. 1155),
3. A. S. Coltof, d. niederl. Arb.-Schutzgesetzgebg. (Bl. f. vergl. R.-Wiss. u. Volkswirtschaftslehre 1. Jahrg. Nr. 10, Januar 1906, S. 474 ff),
4. Ph. Falkenberg, Die Fortschr. auf dem Gebiete d. Arbeiterschutzes in den Niederl. (Arch, f. Soz. Wissensch. u. Soz. Pol. 19. Bd., 3. Heft, Tübingen 1904,) S. 641 ff,
5. Jan Ort, D. Beschäft. jugendl. Arbeiter i. d. Niederl. (Jahrb. f. Nat.-Ökon. u. Statist. III. Folge 39. Bd., 6. Heft), Jena 1910, S. 815 ff.,
6. G. W. E. Struwe, D. Bestimmungen d. Niederl. Ges.-Gebg. geg. übermäß. u. gefährl. Arbeit. junger Personen und Frauen bezügl. d. Heimarbeit u. Hausindustrie, Amsterdam 1906, (Ber. d. Niederl. Sekt. d. Intern. Ver. f. ges. Arb.-Sch.),
7. G. J. van Thienen, D. Nachtarbeit jugendl. Pers. i. d. Niederl. (Erggänz.-Bericht), Amsterdam 1908.
8. J. G. v. Zanten, Arbeiterschutzgesetzgebung in den Niederlanden im Handwörterb. d. Staatsw., 3. Aufl. (Jena) 1909, I. Bd., S. 682 ff.

Wir leben im „Zeitalter des Kindes" (Ellen Key), im Jahrzehnt der Strafrechtsreform und damit im Zusammenhang stehend der Neugestaltung des Jugendstrafrechts, des Einsetzens der Jugendgerichtsbewegung, der Neuschaffung von Jugendschutzbestimmungen, ja sogar von eigenen Jugendgesetzen (z. B. des Children act in England). Wie in allen modernen Staaten, so hat auch in Holland diese Bewegung machtvoll eingesetzt und im Jahre 1901 in den drei bekannten Kindergesetzen (Kinderwetten) nebst den in jenem bezw. in den späteren Jahren erlassenen Königlichen Verordnungen (besluits)

eine vorzügliche Codification erfahren. Der geistige Vater des großen Gesetzgebungswerkes ist der berühmte Hochschullehrer des Strafrechts, Professor Dr. Simon van der Aa in Groningen, der bereits im Jahre 1890 durch seine Dissertation: „De Rijksopvoedingsgestichten — (Reichserziehungsanstalten) in Nederland“ die Aufmerksamkeit in hohem Maße auf sich lenkte, der dann sofort in das Justizministerium als vortragender Rat einberufen wurde, um in einer Reihe von Jahren seine großzügigen Ideen in die Tat umzusetzen, bevor er sich als Hochschullehrer in erster Linie wieder der Wissenschaft widmete. [1])

I. Das moderne Jugendstrafrecht der Niederlande:

Die drei sogen. Kindergesetze beziehen sich sur l'enfance moralement abandonnée et les jeunes délinquantes (holl: de verwaarloosde en misdadige jeugd). Das Hauptziel der Gesetze ist darauf gerichtet: de protéger les enfants en détresse et d'introduire pour les jeunes malfaiteurs des peines et mesures mieux appropriées à leur âge et circonstances.

Simon van der Aa, Aperçu . . . . S. 3, 6.

Ehe wir auf die Novelle vom 12. Februar 1901 eingehen, werfen wir einen kurzen Rückblick auf die Behandlung der Jugendlichen im älteren Strafrecht.

Das alte Kriminalgesetzbuch von 1809 kannte eine Staffelung des Alters der Kinder und der Jugendlichen

a) bis zum 12. Jahre völlige Straflosigkeit.
b) vom 12.—15. Jahre: als Zuchtmittel Einsperren auf höchstens 2 Monate und andere kindliche Strafen.
c) vom 15.—18. Lebensjahr eine je nach den Umständen gemilderte Bestrafung.

Mit der Einführung des Code pénal fielen die Altersunterschiede weg. Seitdem wurden auch Kinder geringeren Alters bestraft, gelegentlich auch mit Freiheitsstrafen. Das neue Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 (seit 1. 9. 1886 in Kraft = in werking getreden durch Art 2 des Ges. v. 15. 4. 1886) führte wieder eine Staffelung, jedoch in anderer Ausführung ein. Die untere Altersgrenze wurde das 10., die obere das 16. Lebensjahr. Die einschlägigen Bestimmungen sind die Art. Art. 38 und 39.

Das Gesetz kennt nur Vergehen (misdrijf, = crimes und délits) und Übertretung (overtreding).

Simon van der Aa, a. a. O. S. 8 u. Anm. 1.

Ist die Tat nur mit Geldstrafe bedroht, so werden die Kinder, sofern sie bei Begehung der strafbaren Handlung (feit) das 10. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, strafrechtlich nicht verfolgt. Ist die strafbare Handlung ein Vergehen, das mit Gefängnisstrafe bedroht und nicht ausschließlich auf Klage verfolgbar ist, oder unter den Tatbestand der im Art. 432 bezeichneten Übertretung (Bettelei) fällt, so kann der Zivilrichter auf Verlangen des Staats-

[1]) Herrn Prof. Dr. Simon v. d. Aa-Groningen und Herrn M. van Wijhe Ezn, Direktor der Erziehungsanstalt Hoenderloo b/Apeldoorn, weiß der Verfasser für die gütige Unterstützung mit urtextlichem Material besonders herzlichen Dank.

anwalts (openbaar ministrie) anordnen, daß das Kind in eine Reichserziehungsanstalt bis höchstens zum 18. Lebensjahr gebracht werden soll. Derselbe Richter kann jederzeit die Entlassung anordnen (het ontslag gelasten). Art. 38.

Aus den Momenten: „Tätigwerden des Zivilrichters" und „jederzeitige Entlassungsmöglichkeit" ersehen wir schon, daß die Maßregel keine Strafe ist, sondern lediglich aus erzieherischen Gründen erfolgt.

Vgl. Darst. All. Tl. V, S. 123.

Nach Art. 39 erfährt die Altersgrenze zwischen 10 und 16 Jahren nach folgender Richtung eine besondere Behandlung:

Bei strafrechtlicher Verfolgung eines Kindes wegen einer vor erreichtem 16. Lebensjahr begangenen Handlung hat der Richter zu untersuchen, ob dasselbe mit Unterscheidungsvermögen (ordeel des onderscheids oder: toerekenningsvadbarheid = agir avec discernement oder la responsabilité restreinte bezw. „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht" im Sinne des § 56 RStGB.) gehandelt hat, ein Moment, welches das Holländische StGB. schon aus dem code pénal herübergenommen hatte.

S. a. v. Hamel S. 377.

Ergibt sich, daß das Kind nicht mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, so wird keine Strafe verhängt. Fällt die begangene Handlung unter den Tatbestand eines Vergehens oder Verbrechens im Sinnedes Art. 38 oder einer Übertretung des Art. 432, so kann der Richter — d. h. diesmal der Strafrichter — wie in Art. 38 die Unterbringung in die Reichserziehungsanstalt anordnen, aber wie dort steht ihm die jederzeitige Anordnung der Entlassung frei. Ergibt sich, daß das Kind mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, so wird der Höchstbetrag der auf die strafbare Handlung angedrohte Hauptstrafe um ein Drittel gemindert (met een derde verminderd). Bei einem mit lebenslänglicher Gefängnisstrafe bedrohten Verbrechen wird Gefängnisstrafe von höchstens 15 Jahren verhängt. Die im Art. 9 b Ziff. 1 (Entziehung bestimmter Rechte) und Ziff. 2 (Unterbringung in ein Reichsarbeitshaus) werden nicht verhängt. Hinsichtlich des Strafvollzuges gegen Jugendliche fehlen besondere Vorschriften, doch soll (Art. 12) gegen Personen unter 14 Jahren Einzelhaft nicht verhängt werden.

Vergl. Darst. a. a. O. S. 124.

Daß der Grundgedanke der Strafe beim Jugendlichen erzieherischer Natur sein sollte, betonte auch schon die niederländische StPO. (wetboek van strafvordering).

Art. 209: In den Fällen, in welchen das Gesetz dem Gerichtshof die Befugnis gibt, wegen der Jugend des Angeklagten (uithoofde van de jongen jaren), wegen der Verleitung durch Andere oder wegen mildernder Umstände (verzachtende omstandigheden) auf eine mildere Strafe zu erkennen, als im allgemeinen auf das Vergehen gesetzt ist (dan in het algemeen tegen die misdad is bedreigd), kann der Gerichtshof den Beschuldigten selbst zu neuer zuchtpolizeilichen Gefängnisstrafe verurteilen, welche dann auch nur die rechtlichen Folgen einer zuchtpolizeilichen Verurteilung (correctionele verordeeling) haben soll.

Bei der Änderung der St. P. O. durch Gesetz vom 15. 1. 1886 ist Art. 209 weggefallen (vgl. Art. 12 daselbst: de vijfde Titel van voormeld Wetboek wordt gelesen . . . . (in diesem Titel stand Art. 209 früher)

Vgl. auch de Pinto I Tl., S. 52: in het aan de kamer aangeboden onwerp werden opgenomen de uitdrukkelijke afschaffing von al de bedoelde bepalingen, met uitzondering van die, welke voorkwamen in door geheel nieuwe titels vervangen (an d. Stelle getretene) titels van het geldende Wetboek.

Die Novelle vom 12. Februar 1901 (wethoudende wijziging (Abänderungen) in de bepalingen (Bestimmungen) betreffende het straffen en de strafrechtspleging ten aanzien van jeugdige personen) auch als „la loi pénale sur l'enfance" bezeichnet

Vgl. Simon van der Aa Aperçu S. 8,

die Gesetzesnovelle, welche im StGB. und in der StPO. die Bestimmungen concernant les peines et mesures ainsi que la procédure à l'égard des jeunes délinquants änderte,

Simon van der Aa a. a. O.,

ist ebenso wie die beiden anderen Kindergesetze seit 1. Dezember 1905 in Kraft. Sie gestaltete die Art. Art. 38 und 39 um und fügte ihnen noch neue Vorschriften in den Art 39bis bis 39^{novies} hinzu.

Vgl. Darst. a. a. O. V, S. 124.

Mit berechtigtem Stolz kann der niederländische Gesetzgeber darauf hinweisen, daß er der erste auf dem Platze war: de Nederlandsche Wetgever is de eerste die deze belangrijke hervorming (Umgestaltung) zijner strafwetgeving heeft volbracht. und an anderer Stelle: met dit geheel van wetgeving is Nederland alle Europeesche landen voor (v. Hamel S. 378 u. 550).

Die wichtigsten Neuerungen sind: Beseitigung der absoluten Strafmündigkeit, Heraufsetzung der Altersgrenze von 16 auf 18 Jahre, Wegfall des Merkmals des Unterscheidungsvermögens, Ausschluß der Strafmittel, die für Erwachsene bestimmt sind, mit Ausnahme der Geldstrafe. Es können also seit der Novelle auch Kinder unter 10 Jahren vor den Strafrichter kommen.

s. v. Hamel S. 554, Simon v. d. Aa, Rapport S. 4, v. Zanten Seite 994.

Der Hauptnachdruck wird auf die Anwendung von Erziehungsmitteln gelegt, und dem Richter mit den Funktionen eines Pädagogen im einzelnen alles überlassen. Er soll sich die Frage vorlegen: Nicht: Kann die Handlung zugerechnet werden? sondern vielmehr: Welche Maßregeln sind für das Kind am geeignetsten?

Vgl. V. D. Bd. III, S. 38, v. Hamel S. 378.

Als Strafen gegen Jugendliche, die das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, kommen nach Art. 1 der Novelle in Frage:

1. Unterbringung in eine Erziehungs- oder Zuchtschule (plaatsing in eene tuchtschool, ook bij voorwardelijke opleg ging) = l'internement dans une école de discipline,
2. Geldstrafe (Geldboete) l'amende,
3. Verweis (berisping) la réprimande.

v. Hamel S. 552, Simon v. d. Aa, Apercu S. 8.

17*



An der Hand dieser Einteilung nach Strafarten wollen wir die einzelnen Altersstufen berücksichtigen. Vorweg sei bemerkt, daß der Richter nach Art. 38 n. F. Personen, die bei Begehung der Tat das 16. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, ohne eine Strafe auszusprechen, ihren Eltern oder Vormündern überweisen kann:

. . . . kan de rechter bevelen dat de schuldige aan zijne ouders of zijn voogd zal worden teruggegeven zonder toepassing (Anwendung) van eenige straf. (la remise de l'enfant aux parents ou aux tuteurs).

Vgl. D. Allg. Tl. V S. 125, Simon v. d. Aa Aperçu S. 8, Rapport S. 4, v. Zanten S. 994.

Andererseits kann der Richter nach Art. 39 n. F. ohne Anwendung einer Strafe jugendliche Personen zur Verfügung der Regierung überweisen:

kan de rechter bevelen, dat de schuldige ter beschikking van de Regeering zal worden gesteld zonder toepassing van eenige straf. (la mise à la disposition du gouvernement),

und zwar:

a) wenn die Personen z. Zt. des Erlasses des Urteils erster Instanz das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht haben und wegen eines Vergehens verfolgt werden,
b) wenn sie zum gedachten Zeitpunkt das 14. Lebensjahr noch nicht erreicht haben und wegen ganz bestimmter Übertretungen (die betr. Artikel sind zahlenweise aufgeführt) verfolgt werden, nachdem sie innerhalb der letzten 2 Jahre wegen derselben Übertretung oder wegen eines Vergehens zweimal (bij tweede herhaling) rechtskräftig verurteilt sind,
c) wenn jugendliche Personen, die zwar das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr erreicht haben, wegen einer der vorbezeichneten (zu b) Übertretungen verfolgt werden, und seit Begehung dieser Übertretung noch keine zwei Jahr verflossen sind, seitdem sie wegen einer früheren derartigen Übertretung oder eines Vergehens einmal rechtskräftig verurteilt sind (eene vroegere schuldigverklaring . . . . onherroepelijk is geworden).

v. Hamel S. 555, 557, Simon v. d. Aa, Aperçu S. 8 u. 9.

Will der Richter weder Übergabe an die Eltern oder die Vormünder noch an die Regierung aussprechen, so kann er gegen die Jugendlichen eine der vorbezeichneten Strafen zu 1—3 verhängen.

A. Verweis:

Gegen Minderjährige, die zur Zeit des Urteilserlasses erster Instanz noch nicht 14 Jahre alt sind, ist jede der in Art. 1 bezeichneten Strafart (also auch Geldbuße oder Zuchtschule) je nach Wahl zulässig (Art. 39 sept.).

Gegen noch nicht 18 jährige Minderjährige kann auf einen Verweis erkannt werden, wenn die Straftat lediglich den Tatbestand einer Übertretung bildet (Art. 39 sept. Abs. 2). Das Moment „Geständnis des Angeklagten bei einem Vergehen" als Milderungsgrund und Grundlage zur Verweiserteilung ist niet in de wet gekomen!

v. Hamel S. 558 (vgl. auch v. Zanten S. 994, der den Entwurf bespricht).

Statt des Verweises kann gegen den Minderjährigen auch auf Zuchtschule oder Geldbuße erkannt werden, wenn der Täter innerhalb der letzten 2 Jahre wegen irgend einer strafbaren Handlung schon rechtskräftig verurteilt ist. (Art. 39 sept. Abs. 3).

Neben dem Verweis oder statt des Verweises (wenn der Richter keinen Rechtsgrund findet aus Art. 38 oder 39 darauf zu erkennen) kann er den Jugendlichen auch bedingt verurteilen tot de straf van plaatsing in eene tuchtschool (conditionellement). Er kann eine Bewährungsfrist bestimmen „van ten minste één jaar en ten hoogste twee jaren als proeftijd.“ (Le temps d'épreuve) Art. 39 oct. Abs. I u. II.

v. Hamel S. 558[1]).

Die Vollstreckung dieser bedingten Strafe erfolgt, wenn der Verurteilte von neuem wegen einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt ist, und zwar so bald wie möglich, es sei denn, daß der Richter von seiner Befugnis, Strafaufschub anzuordnen, Gebrauch macht. Dies kann er aber nur, wenn es sich um eine Übertretung handelt, nicht um ein Vergehen. Die Strafe gilt bei guter Führung als erloschen (non avenue, wordt geacht geheel te zijn vervallen), wenn vor ihrer Vollstreckung de proeftijd is verstreken. Während des Schwebens des neuen Verfahrens läuft die Probezeit hinsichtlich der früheren Verurteilung nicht, sie wird auch gar nicht gerechnet, wenn der Jugendliche im neuen Verfahren verurteilt wird (Art. 39 novies), sie endet mit der Vollstreckung der Strafe.

Wie wird der Verweis erteilt? Er ist eine vermanende toespraak (allocution) tot den veroordeelde in verband met het gepleegde feit durch den Präsidenten oder Kantonrichter in niet openbaare terechtzitting (une séance à huis-clos), zoodra mogelijk na het uitspreken van de veroordeeling (Art. 344 ter d. Straf.-Vord.). Les parents ou tuteurs sont invités à être présents.

Vgl. über d. vorhergehende: Vergl. D. A. Tl. V, S. 126, v. Hamel S. 555, 558 u. 563, Simon v. d. Aa, Apercu S. 8/10, Rapport S. 4 v. Zanten a. a. O.

B. Geldbuße:

Sie ist zulässig bei Vergehen, bei overtredingen onder verzwarende omstandigheiden van recidieve und bei overtredingen zonder recidieve niet en aan niemand.

(v. Hamel S. 558).

Ist der Täter älter als 14 Jahr, aber noch nicht 18 Jahr, so kann er mit Zuchtschule oder Geldbuße bestraft werden (Art. 39 sept. Abs. I a. E.) Zur Geldbuße wird der Jugendliche aber nur verurteilt, wenn diese auf den selbstverdienten Lohn angerechnet werden kann, damit der Jugendliche selbst und nicht sein Vater (so nach bisher. R.) die Strafe verspürt (Exekution auf den loon in termijnen; — elle peut se prélever sur le salaire du mineur) vgl. Art. 344 bis d. Straf-vord. i. n. F.) Die höchstzulässige Geldstrafe gegen

---

[1]) Die 2. Form der veroordeeling tot tuchtschool met proeftijd dus (als) voorwaardelijke veroordeeling ist vervangende een anders op te legge berisping v. Hamel a. a. O.



einen Jugendlichen ist 90 Gulden (Art. 23). Kann er sie nicht bezahlen, so tritt an die Stelle Freiheitsstrafe (vervangende vrijheidsstraf), und zwar nicht wie bei Erwachsenen Haft, sondern Unterbringung in Zuchtschule: Das Minimum beträgt eine Woche, das Maximum ein Monat. Die Unterbringung in Zuchtschule wird nicht vollstreckt, wenn der Junge ohne sein Verschulden, d. h. aus von seinem Willen unabhängigen Umständen 2 volle Monate lang nicht in der Lage ist, den einzuziehenden Gegenstand herauszugeben oder die nach richterlichem Ermessen erkannte Geldstrafe zu bezahlen.

v. Hamel S. 558, 562, 566, Prins-Rosenfeld S. 460, Simon v. d. Aa, Aperçu S. 9 v. Zanten S. 994.

C. Zuchtschule:

Sie ist nicht zu verwechseln mit der „Reichserziehungsanstalt," sie hat nicht den Zweck der Zwangs- oder Fürsorgeerziehung, wie hier gleich vorweg bemerkt sei. Sie ist dazu bestimmt, dem Jugendlichen die übrigen Freiheitsstrafen ganz zu ersparen. „Ecole de réforme" ist nicht die zutreffende Wiedergabe, littéralement la dénomination „tuchtschool" se rend par „école de discipline."

Prins-Rosenfeld J. K. V. XVI S. 458.

Speyer S. 453 nennt sie „Kindergefängnisse" (= dwangschool in Norwegen v. Hamel S. 561). Sie ist vom Gesetzgeber gedacht für die cas moins graves, dans lesquels il s'agit d'enfants simplement difficiles, qu'on ne sait éduquer dans leur milieu, d'enfants réfractaires quoique vivant dans un milieu convenable, où les bons exemples ne manquent pas.

Prins Rosenfeld a. a. O. S. 459 vgl. auch i. übr. Vgl. Darst. Allg. Tl. III, S. 38, Schirmacher S. 25.

Nach Art. 27 bis beträgt die Dauer der Unterbringung in eine Zuchtschule

1. mindestens einen Monat,
2. bei Vergehen und ganz bestimmten Übertretungen (vgl. oben Art. 39 II)
   a) für Personen unter 14 Jahren höchstens 6 auf einander folgende Monate,
   b) für Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren höchstens 1 Jahr,
3. bei anderen Übertretungen mindert sich die Zeit um die Hälfte.

M. a. W.: Jugendliche unter 14 Jahren bleiben 3, solche von 14—18 Jahren höchstens 6 Monate in der Zuchtschule.

s. a.: Vgl. D. Allg. Tl V, S. 127, v. Hamel S. 556, 562, Prins-Rosenfeld S. 459, Schirmacher S. 25, Speyer S. 454, Simon v. d. Aa, Apercu S. 9, v. Zanten S. 994, de Waal S. 279.

Wie steht es nun mit den sonst nach dem Gesetz zulässigen Freiheitsstrafen, Gefängnis und Haft (hechtenis)? Unter den Erziehungsstrafen des Art. 1 werden sie nicht erwähnt. Aus Art. 39 sept. Abs. 5 erhalten wir Aufschluß über unsere Frage: Haft wird nie, Gefängnis nur ausnahmsweise gegen Jugendliche verhängt. Der Richter kann Jugendliche, die älter als 16 Jahre sind, aber das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, wie Erwachsene bestrafen, jedoch mit der Maßgabe, daß Haft (einschließlich der substituierten

Haftstrafe) ausgeschlossen bleibt: met dien verstaande echter dat het opleggen van hechtenis, vervangende hechtenis daaronder begrepen, blijft uitgesloten.

Gerade der Ausschluß der geringeren Strafart (Haft) beweist, daß von der Befugnis der Verurteilung zu Gefängnisstrafe nur in besonders schweren Fällen Gebrauch zu machen ist. Nach Art. 39 ter Abs. I sind darunter zu verstehen Vergehen, auf welche im Höchstmaß eine Strafe von 3 und mehr Jahren Gefängnis steht. Wenn der Richter bei einem derartigen Vergehen den Jugendlichen der Regierung zur Verfügung überweist, so kann er ihn zugleich zu einer Gefängnisstrafe verurteilen, die nicht über die Hälfte des gesetzlichen Höchstmaßes der für das Vergehen angedrohten gesetzlichen Strafe und in keinem Fall, wenn lebenslängliche Freiheitsstrafe angedroht ist, über 10 Jahre hinausgehen darf.

v. Hamel S. 559, Simon v. d. Aa, Apercu S. 9. Rapport S. 4.

Die Strafvollstreckung der gedachten Strafe k a n n erst erfolgen, wenn die von der Regierung angeordneten Fürsorgeerziehungsmaßnahmen für den Schuldigen unbedingt ihr Ende erreichen, d. h. also 3 Jahre nach dem Ausscheiden aus der Reichs-Erziehungsanstalt, oder m. a. W.: wenn der Jugendliche das 21. Lebensjahr erreicht hat. Art. 39 . Abs. II (bisher 18 Jahr, Art 39 alt). Denn mit diesem Zeitpunkt endet ja jede dwangopvoeding (Zwangserziehung).

v. Hamel S. 555 u. 566.

Die Vollstreckung k a n n . . . . erfolgen, d. h. also sie braucht nicht zu geschehen. Sie erfolgt n i c h t, wenn durch Beschluß des Justizministers ein Strafaufschub gewährt wird: De tenuit. voerlegging van de . . . opgelegd gevangenisstraf kan worden opgeschort bij een besluit van het hoofd van het Departement van Justitie (Art. 39 quater Abs. I).

Die Strafe muß dagegen vollstreckt werden, wenn der Justizminister Strafaufschub nicht bewilligt oder einen etwa bewilligten widerruft. Der Widerruf erfolgt, in geval de vooroordeelde sich slecht gedragt of in strijd handelt met de in zijnen verlofpas (Urlaubspaß) uitgedruckte vorwarden (Bedingungen) Art. quater Abs. 2. Diese Bestimmung bildet eigentlich, wie v. Zanten nicht mit Unrecht in seiner Besprechung sagt, den schwachen Punkt des Gesetzes, weil ein junger Mensch selbst 7 Jahre nach Begehung des Vergehens, das er doch gänzlich durch die Erziehungsanstalt gebüßt zu haben meint, in das Gefängnis geworfen werden kann. Die Vorschriften über die Aufhebung des gewährten Strafaufschubs stimmen mit denen über den Widerruf einer vorläufigen Entlassung überein. (Art. 16 u. 17 StGB.). Über die Gewährung der Möglichkeit einer Hinausschiebung der Strafvollstreckung der Gefängnisstrafe (Art. 39 quater) verhält sich die Königliche Verordnung vom 15. Juni 1905 des näheren.

Der Direktor der Reichserziehungsanstalt oder der Vorstand eines Fürsorgevereins, Stiftung oder Anstalt, denen der Jugendliche anvertraut ist, stellen einen mit Gründen versehenen Antrag oder geben ein begründetes Gutachten ab. Daraufhin erläßt der Minister den besluit tot opschorting. Dieser wird dem Staatsanwalt bei dem Richterkollegium mitgeteilt, das die Verurteilung ausgesprochen hat (Art. 1 u. 2 d. V.). Bei der Infreiheitsetzung wird dem Verurteilten ein Urlaubspaß ausgestellt (Art. 3), den er binnen

2 mal 24 Stunden nach Eingang der Hinausschiebung dem Polizeivorsteher der Gemeinde, die ihm als Aufenthalt (verblijfplaats) angewiesen ist, oder wo er zu verbleiben wünscht (waar hy verblijf wenscht te houden), vorzuzeigen hat (Art. 5). Im Falle der Versäumung der Anmeldung erfolgt Fahndung durch den Staatsanwalt.

(Vgl. auch Smissaert S. 366).

Die Gefängnisstrafe wird als erloschen betrachtet,

a) wenn ihre Zeitdauer seit dem Tage des Aufschubbeschlusses abgelaufen ist,

b) anderenfalls, wenn der Verurteilte das 25. Lebensjahr erreicht, es sei denn, daß der Beschluß inzwischen widerrufen ist (Art. 39 quater Abs. III) v. Hamel S. 566.

Von einer Begnadigung ist also keine Rede, die Wirkung des Erlöschens tritt vielmehr gewissermaßen automatisch ein.

Vgl. Darst. A. Tl. III S. 38, V, S. 125.

Wie bereits erwähnt, werden über Jugendliche die Nebenstrafen des Art. 9 b Ziff. 1—4: Entziehung best. Rechte, Unterbringung in ein Reichsarbeitshaus, Einziehung bestimmter Gegenstände, Veröffentlichung des richterlichen Urteils — mit Ausnahme der Einziehung — nicht verhängt. An Stelle der Haftstrafe, die im Falle der Nichtablieferung der einzuziehenden Gegenstände einzutreten hätte, tritt bei Jugendlichen unter 18 Jahren die plaatsing in een tuchtschool (Art. 34).

Besondere Vorschriften gelten übrigens auch bezüglich der Verjährung der Strafverfolgung und des Strafvollzuges. Während der Probezeit ruht die Verjährung.

(S. a. d. näheren v. Hamel S. 621, vgl. Darst. A. Tl. Bd III Seite 38).

Erwähnt sei nebenbei noch, daß das wetboek van strafrecht wie unser StGB. Strafbestimmungen gegen Erwachsene bei Verbrechen oder Vergehen gegen Kinder oder jugendliche Personen enthält (vgl. z. B. Art. Art. 244. 245, 249 1—4, 250, 256 und der Sonderfall des Art. 253: Abtretung oder Überlassung von Kindern unter 12 Jahren an andere durch den Gewalthaber, obwohl er weiß, daß das Kind zur Bettelei, zu gefährlichen Kunstproduktionen, zu gefährlicher oder gesundheitschädigender Arbeit mißbraucht werden soll).

Noyon II deel S. 476.

Die Strafgesetzbuchnovelle brachte naturgemäß auch einige Abänderungen der StPO. mit sich (vgl. hoofdstuck II der wet v. 12. 2. 1901). Ist der vermutliche Schuldige noch nicht 18 Jahre, braucht er nicht ins Gefängnis, sondern er kann in der elterlichen Wohnung bleiben oder an einem anderen als sicherer Gewahrsam verfügbarem Ort (Art. 45 II n. F.) Kommt der Jugendliche aber ins Gefängnis, so haben die Eltern jederzeit Zutritt.

Ist der Minderjährige noch nicht 16 Jahre, so muß die für ihn bestimmte Ladung (dagvaarding) an ihn selbst, unter der Adresse seiner Eltern oder seines Vormundes, bei denen er wohnt, zugestellt werden. Falls er nicht bei seinen Eltern oder seinem Vormund wohnt, wird die Vorladung an Jugendliche zwischen 16 und 18 Jahren außer an ihn selbst auch an die Eltern oder an den Vormund adressiert. An die Eltern in dem Falle nicht, wenn diese

die elterliche Gewalt verloren haben oder nicht in der Lage sind, sie auszuüben (Art. 61 V.). Gleich beim ersten Verhör wird dem noch nicht 18 jährigen jugendlichen Verdächtigen mitgeteilt, daß ihm ein raadsman zugeordnet werden wird (d'assistance par un conseil) und im Anschluß an das Verhör ergeht das Ersuchen dieserhalb durch den kommissarischen Richter an den Präsidenten der regtbank. Der Ratgeber kann bei jedem Verhör des jungen Angeschuldigten oder von Zeugen dabei sein, wobei er jedesmal aufgerufen wird, er hat, wenn der Jugendliche in sicherem Gewahrsam ist, jederzeit Zutritt zu ihm, er kann ihn, so oft er es verlangt, allein sprechen, auch kann an den Ratgeber die Ladung gerichtet werden (Art 61 bis u. ter). Auch vor dem Friedensrichter begleitet ihn der Verteidiger. Die Gerichtssitzungen sind nicht öffentlich, Eltern und Vormünder der Jugendlichen können bei jedem Verhör des Jugendlichen oder von Zeugen zugegen sein, um gehört zu werden und vorzubringen, was zur Verteidigung des Angeschuldigten dienen kann. Natürlich können auch Vernehmungen in Abwesenheit der Eltern oder des Vormundes stattfinden (Art. 66 bis). Der jugendliche Angeklagte unter 18 Jahren muß stets in Person vor dem Friedensrichter und vor dem Tribunal erscheinen. Es wird, im Falle er nicht erscheint, nur einmal vertagt, und dann in der 2. Sitzung auf jeden Fall verhandelt

(Art. 150):

ces dispositions-ci ont un double motif. L'enfant doit comprendre le sérieux d'une citation devant le juge et sentir la nécessité d'y obéir. Le juge doit être mis à même de recevoir personnellement une impression de l'accusé afin de pouvoir juger de la manière et avec les considérations spéciales, qu'on exige de lui dans les affaires des jeunes délinquants.

(Simon v. d. Aa, Rapport S. 9), vgl. auch das. a. a. O. S. 7, v. Hamel S. 547, Schirmacher S. 25.

Auch der Meister und een of meer zijner onderwijzers sind als Zeugen zu hören. Dem Richter ist zur Pflicht gemacht, sich genaue Aufklärung geben zu lassen über die opvoeding (Erziehung) het karakter, de ontwikkeling en het doorgaand gedrag van de beklaagde (Art. 100 II) und hierzu bietet ihm eben die Anhörung der Eltern, des Vormundes, des Lehrherrn, der Lehrer und sonst geeigneter dritter Personen willkommene Gelegenheit (Art. 162). Die sonstigen abgeänderten Bestimmungen der St.PO. können aus dem Rahmen unserer Betrachtung scheiden.

II. Die Zuchtschulen und Reichserziehungsanstalten, die Fürsorge durch Jugend-Wohlfahrtsinstitute.

Im Anschluß an die strafrechtlichen Bestimmungen werfen wir einen Blick in die Einrichtungen der Zuchtschulen und Reichserziehungsanstalten um die Fürsorge für die Jugendlichen dort kennen zu lernen. Mit beiden Anstalten befaßt sich das Gesetz vom 12. Februar 1901 (gleichen Datums mit der StGB.-nov) houdende beginselen (Grundsätze) en voorschriften omtrent maatregelen ten opzichte van jeugdigde personen (sog. loi pénitentiaire sur l'enfance oder de penitentiaire Kinderwet). Es enthält les principes et préscriptions sur l'exécution des peines et des mésures.

(Simon v. d. Aa, Aperçu S. 3).

Nach Art. 3 des Ges. sollen Zuchtschulen und Reichserziehungsanstalten hinsichtlich der Anzahl und der Gründung je nach Bedürfnis errichtet werden. Verschiedene Kgl. Verordnungen haben dann diese Anstalten nach ihrer Zahl oder ihrem Charakter verändert (vgl. die Kgl. Verordn. v. 15. 6. 1905, 25. 10. 1909, 14. 11. 1910). Das Verfahren über die Unterbringung in Reichserziehungsanstalten beruhte bereits auf dem Gesetz vom 15. Januar 1896.

Zuchtschulen bestehen jetzt 5:

a) für Knaben: Ginneken b. Breda, Haren b. Groningen, Nijmwegen und Velsen b. Haarlem.

b) für Mädchen: nur eine in Montfoort: Denn, la criminalité des filles est heureusement minime en proportion de celle des hommes. (Prins-Rosenfeld S. 459).

Von allen Zuchtschulen heißt es: elles sont toutes construites sur le même plan, elles ont toutes les mêmes disposition et organisation sauf une légère différence dans celle des filles.

(Pr.-R. a. a. O.)

Reichserziehungsanstalten bestehen gegenwärtig 6 (eine provisorische):

a) für Knaben:

1. Alkmaar (reservée aux internées difficiles et indisciplinés)
2. Amersfort (über 14 Jahre alte Kinder)[2]),
3. Avereest (unter „ „ „ „),
4. Doetinchem (maison de passage et d'observation),
5. Leiden (met tijdelijk zoodanige bestemming, avec titre temporaire)[2])

b) für Mädchen: Zeist b. Utrecht.

Vgl. über d. vorhergesagte: Vgl. Darst. V S. 123, Simon v. d. Aa, Notice S. 7, v. Hamel S. 549,

Die Oberleitung der Zuchtschulen und Reichserziehungsanstalten ruht beim Justizminister. An der Spitze jeder derartigen Anstalt steht ein Direktor oder eine Direktrice, meist ehemalige Pädagogen unter Aufsicht eines Aufsichtsrates (Commissie van Toezicht). Über sämtliche Anstalten beider Art führt eine allgemeine Aufsicht een Algemeen College van Toesicht, Bijstand en Advies (Gutachten). Art. 5. Individuelle Behandlung der Zöglinge ist in beiden Anstalten der Leitsatz: Rücksichtnahme, soweit möglich auf herkomst, leeftijd, verstandelijke en zedelijke ontwikkeling, geaardheid en gedrag und darnach wird auch die Verteilung der Kinder auf die einzelnen Anstalten vorgenommen. Die Pfleglinge können in verschiedene Klassen eingeteilt und nachts so weit irgend möglich, getrennt gehalten werden (Art. 6). Für körperlich oder geistig kranke Jugendliche, für die der Aufenthalt im Kindergefängnis oder in der Erziehungsanstalt nicht geeignet ist, gibt es asiles et hospitaux spéciaux (Art. 17). In Zuchtschulen und Erziehungsanstalten können die Kinder — dies kann ihnen ausdrücklich freigestellt werden — am Gottesdienst teilnehmen und erhalten Religionsunterricht (Art. 7).

Für die von den Kindern in beiden Anstalten geleistete Arbeit kann ihnen eine mäßige Vergütung zuerkannt werden. Diese wird ihr Eigentum.

---

[2]) Vgl. hierüber auch d. Jaaresverslag d. Vereeniging „Pro Inventute" in Groningen v. 29. 3. 1910, S. 5.

Sie wird in der Zuchtschule stets, in der Erziehungsanstalt regelmäßig in der Ausgehkasse (uitgaanskas) aufbewahrt. Das Geld haftet für mutwillige Beschädigungen des Pfleglings während seines Aufenthalts in der Anstalt, sonst ist es aber unveräußerlich und nicht beschlagnahmsfähig (Art. 9).

Disziplinarstrafen sind in beiden Anstalten nach Art. 10:

1. Untersagung des Schreibens und Empfangens von Briefen, von Besuch und anderen Vorrechten,
2. Verabreichung von Wasser und Brot anstelle der gewöhnlichen Kost (voedsel),
3. Einsperrung in eine Zelle (cachot),
4. einfache Fesselung (gewone sluiting in de boeien).

Mehrere der Strafen können natürlich auch neben einander verhängt werden. Hierbei gibt Art. 10 auch nähere Bestimmungen über die Dauer der Verhängung der Disziplinarstrafen, insbesondere auch unter Berücksichtigung der verschiedenen Altersstufen. Die Kosten der Anstalten trägt der Staat, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. (Art. 11).

Welche Kinder kommen nun in die Zuchtschule? Nach Art. 4 I: 1. diejenigen, deren Unterbringung durch den Strafrichter angeordnet ist, 2. Kinder auf Grund der Bestimmungen der Art. 357 und 442 des Burgerlijk Wetboek. Durch das 3. Kindergesetz vom 6. 2. 1901 (auch „la loi civile sur l'enfance" genannt) tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek omtrent de vaderlijk macht en de voogdij en daarmede samenhangende artikelen . . . .) hat u. a. der erste Absatz des Art. 357 eine Änderung erfahren: Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt gewichtige Gründe zur Unzufriedenheit über das Betragen seines Kindes hat, kann das Bezirkstribunal auf Ersuchen und Kosten des Gewalthabers nach Anhörung des Staatsanwalts und des Kindes und nach Anhörung des anderen Elternteils, der die elterliche Gewalt nicht verloren hat, das Kind auf eine bestimmte Zeit in eine zu diesem Zweck vom Gesetz bestimmte Rijksinrichting (d. h. die tuchtschool) geben, und zwar krachtens (kraft) rechterlijke bevel. Art. 442 bestimmt dasselbe für den Fall, daß der Antrag vom Vormund ausgeht. Das Tribunal kann aber die Aufnahme erst anordnen nach Anhörung des Vormundes und der Blutsverwandten und Angehörigen der Minderjährigen auf vorherige behördliche Aufforderung, desgl. des Staatsanwalts und der Minderjährigen selbst.

Es handelt sich also um Kinder, die den Gehorsam weigern, sich der Ordnung von Schule und Haus widersetzen, aus einem gewissen Widerstandstrieb gegen das Verbotene handeln und denen der Begriff der Notwendigkeit fehlt, sich den Gesetzen von Zucht und Ordnung zu fügen.

(Speyer S. 453/454).

Sie werden in erster Reihe vor der Berührung mit schädlichen Elementen bewahrt, denen sie in allgemeinen Gefängnissen ausgesetzt wären. Ihre jugendlichen Augen und Ohren vermögen in dieser Umgebung nichts Demoralisierendes aufzunehmen, ein weiterer Gewinn aber liegt in der sorgfältigen Behandlung und Unterweisung, die sie für den späteren Existenzkampf geschickt macht, im verständnisvollen Eingehen auf die Kinderpsyche

(Speyer a. a. O.).



Der Aufenthalt in der Zuchtschule ist, wie wir bereits oben gesehen haben, nur von kurzer Dauer, denn Eigensinn und Halsstarrigkeit können im allgemeinen in verhältnismäßig kurzer Zeit gebrochen werden. Die Zuchtschulen sind in landwirtschaftlich schöner, gesunder Gegend angelegt, die Fenster unvergittert und nur Hof und Garten von einem hohen Gitter eingefaßt, der Blick kann von den Fenstern auf die Wiesen und Felder schweifen. Jede Anstalt bietet etwa 50 Kindern Unterkunft. Die Kgl. V. vom 15. 6. 1905 enthält außer Bestimmungen über Anstaltsleitung und Personal in den Zuchtschulen auch Einzelbestimmungen über die Zöglinge Art. 25 ff. Der Direktor nimmt sie in Empfang und trifft für die Aufnahme die notwendigen Maßregeln (25) Geld, das bei ihnen vorgefunden oder bei ihrer Aufnahme mitgegeben wird, kommt in die uitgaanskas (26), eine genaue Personalnotiz wird aufgenommen (27) über Abstammung, Vergangenheit, den körperlichen und geistigen Zustand. Bei Kindern, die nur einen Monat in der Anstalt bleiben, ist das nicht nötig (28). Auch tragen nur die Kinder, die länger als einen Monat in der Zuchtschule bleiben, Anstaltskleidung (blauweiß gestreift), die übrigen nur, falls ein Bedürfnis vorhanden (34 I). Eine Woche nach der Aufnahme und dann, so oft es ihm wünschenswert erscheint, berichtet der Direktor an die Eltern oder den Vormund (29). Der Briefwechsel von oder an die Zöglinge untersteht der Kontrolle des Direktors. Innerhalb der nach der Hausordnung vorgeschriebenen Besuchszeit kann der Pflegling Besuch von Familienangehörigen oder sonstigen Bekannten empfangen, über die Zulassung beschließt der Direktor vorbehaltlich des Widerrufs des Ministers (32). Die Ernährung der Zöglinge wird durch den Justizminister bestimmt. Erfordert der Gesundheitszustand besondere Maßnahmen, so gibt der Anstaltsarzt (geneesheer, geneeskundige) in jedem einzelnen Fall die notwendigen Vorschriften. Art. 37 regelt tägliche Spaziergänge: alle verpleegden nemen dagelijks, wanneer het weder dit toelaat, beweging in de open lucht. Die Kinder erhalten, wie wir aus Art 8 I d. Ges. v. 12. 2. 01 entnehmen, gewoon lager onderwijs (Elementarunterricht, l'instruction scolaire d'école normale élémentaire) und verrichten Handarbeit. An jeder Zuchtschule sind Seelsorger des protestantischen, römisch-katholischen und israelitischen Bekenntnisses (Art. 64 I d. Besl. v. 15. 6. 1905).

Vgl. über d. Vorhergehende v. Hamel S. 561, 549, Speyer S. 453 f. Smissaert S. 368, Simon v. d. Aa, Apercu S. 11/12, Prins-Rosenfeld S. 459, 461.

Art. 43 giebt die Einteilung der Zöglinge der Zuchtschulen in 4 Klassen.

I. Klasse: la classe d'isolement ist bestimmt, für alle nieuw ankomenden (destinée aux nouveau-venus). Hier bleiben auch alle, die nicht länger als einen Monat bleiben. Sie wird von den übrigen Klassen getrennt gehalten. Die Kinder bleiben in der ersten Klasse nach dem Ermessen des Direktors, höchstens jedoch einen Monat (43 II, 44 I, 45 I, 47), es sei denn, daß in außergewöhnlichen Fällen dieser Termin mit Ermächtigung des Justizministers verlängert wird (45 II), der Unterricht ist hoofdelijk (persönlich) Art. 59, auch der Geistliche besucht den Pflegling täglich.

II. Klasse: la classe ordinaire. Hierhin kommen alle, die aus der ersten Klasse entlassen werden und deren Betragen in der dritten Klasse

nicht so zufriedenstellend war, um ihr Verbleiben in dieser Klasse in Antrag zu bringen. In der 2. Klasse bleiben die Kinder in der Regel 3 Monate abzüglich des Aufenthalts in der ersten, doch kann der Aufenthalt auch ausnahmsweise gekürzt werden. Es werden 2 Gruppen der Kinder gebildet, a) die unter, b) die über 14 Jahre, doch kann auf Grund persönlicher Eigenschaften von der Altersgrenze abgewichen werden. Die Gruppen bleiben so viel wie möglich von einander getrennt. In der 2. Klasse bleiben auch die, deren Aufenthalt in der Zuchtschule mindestens 2 und höchstens 3 Monate dauert (Art. 43 III, 48, 50), die Zöglinge dieser Klasse können schon Geld für ihre Arbeit bekommen. Sie haben Gemeinschaftsunterricht (49, 59).

III. Klasse: la classe de récompense, ou ils juissent d'une certaine liberté et de certaines privilèges sous la condition de s'en montrer dignes. Die Versetzung ist die Belohnung für die, welche guten Willen gezeigt haben (43 II). Hier gilt die gleiche Einteilung wie bei Klasse II, in der Regel erhalten sie Geldvergütung für ihre Arbeit (51, 52, 54), sie tragen ein besonderes Abzeichen (onderscheidingsteeken) — 53. Neben dem Schulunterricht werden Handarbeiten (Tischlerei, Schnitzerei, Buchbinderei u. dgl.) gelehrt. Die Spaziergänge beschränken sich nicht auf das Schulgelände, sondern werden unter Aufsicht des Lehrers auf die Wiesen und in die Wälder unternommen, gemeinsame Spiele, Körperübungen werden getrieben, im Winter gemeinsame Lektüre, da auch eine Bibliothek mit guten Büchern zur Verfügung steht. Diejenigen, die sich nicht gut betragen, verbleiben in der 2. Klasse, ebenso findet Rückversetzung von Kindern der 3. Klasse in die 2. im gedachten Falle statt.

Klasse I schläft getrennt für sich, Klasse II — IV hat einen gemeinsamen Schlafraum, der in kleine mit Türen und Fenster versehene Kabinen geteilt ist. In der Mitte des Raumes schläft der Lehrer, so daß er von seinem Raum aus jede Kabine beobachten kann, wodurch jede Unterhaltung der Kinder von Kabine zu Kabine unmöglich wird. In der II. und III. Klasse sind deux réfectoires und deux salles de récréation vorhanden wegen der beiden Altersgruppen. Die Trennung nach Kabinen (chambrette) geschieht nicht nur aus Gründen der Gesundheit und Sittlichkeit, nein auch für den Tag soll die Kabine dem Kinde zum kurzen Aufenthalt dienen. Wie feines Verständnis für die Kindesseele liegt in den Worten: .... pour laisser à chaque individu un endroit (Stelle), où il peut être chez lui, pour ainsi dire, avec ses inclinations personnelles, ses petits habitudes un peu en dehors de la vie méthodiquement réglée et judicieusement disciplinée d'un institution ce que ménace toujours plus ou moins d'étouffer la personnalité!

(Prins-Rosenfeld S. 460).

Zeitweises Verlassen der Zuchtschule ist nicht ausgeschlossen.

IV. Klasse: Sie ist bestimmt für die ganz unbotmäßigen (la classe de réprobation ou punition) = die sich in de tweede Klasse aan voortgezet wangedrag schuldig maken (43 V). Sie haben gemeinschaftlichen Unterricht, gemeinsame Arbeit und werden so viel wie möglich von den übrigen fern gehalten (56). Sie haben un local et un promenoir. Sie sind strengen besonderen Bestimmungen der Hausordnung unterworfen. Sie bleiben solange in Klasse IV, wie der Director es für nötig befindet, mindestens 7 Tage.

Bei aufrichtiger Reue (daadwerkelijk beroun, en cas de repentir manifeste) kann der länger dauernde Aufenthalt abgekürzt werden. Sie haben keine Vorrechte, keine Erholungspausen, sondern müssen in den Freistunden Strafarbeiten machen (57). Von Untersagung der Briefwechsel- und Besucheempfangserlaubnis erhalten Eltern und Vormünder Nachricht (75). Prügelstrafe darf nicht stattfinden.

v. Hamel S. 561, Prins-Rosenfeld S. 460/61, Simon v. d. Aa, Aperçu S. 12.

Bei der Entlassung der Zöglinge erhalten sie durch den Direktor die Ausgehkasse (soweit sie eben die Ersparnisse des betr. Kindes enthält) im ganzen oder in Raten ausgezahlt. Sie können nach Lage der Sache die Anstaltskleidung behalten. Sie werden, falls sie nicht von den Eltern oder dem Vormund abgeholt werden, durch Anstaltsbeamte in bürgerlicher Kleidung an ihren Bestimmungsort gebracht. Falls nötig, wird ihnen van rijkswege reisgeld of reisgelegenheid verstrekt.

Die Zöglinge der Reichserziehungsanstalten (maison d'Education correctionelle de l'Etat).

In diese werden nach Art. 4 II d. Ges. vom 12. 2. 1901 aufgenommen:

1. die Jugendlichen in den Fällen der Art. 39 u. 39 bis des StGB.

2. auf schriftliches Ersuchen des Vorstandes einer vereenigeng, stichting of instelling van weldadigheid. Hierauf ist später noch näher einzugehen. (Art. 16 d. wet v. 1901). Art. 87 ff. d. Kgl. V. v. 15. 6. 1905 enthält das Nähere über die Rijksopooedingsgestichten. Im allgemeinen finden die Vorschriften über die tuchtschoolen Anwendung. Die von den Zöglingen geleistete Arbeit kann ihnen bei guter Führung zur Hälfte vergütet werden. Sie erhalten von Reichswegen Kleidung. (Art. 92, 94, 109). Bezüglich der Verteilung der Insassen auf die verschiedenen Anstalten kann auf die oben (S. 266) bei der Aufzählung gegebenen Charakterisierung verwiesen werden. Neben Elementarunterricht wird vakonderricht (106 ff.) erteilt (vgl. auch Art. 8 d. Ges. vom 12. 2. 1901). Hier bleiben die Zöglinge bis zur Erreichung des 21. Lebensjahres. Die Unterbringung in eine Reichserziehungsanstalt ist die eine Möglichkeit, die stelling ter beschikking van de Regeering im Sinne der Art. 39, 39 bis (la mise à la disposition du Gouvernement (Prins-Rosenfeld S. 458) auszuführen.

Prins-Rosenfeld S. 458.

Die Jugendlichen können aber auch einer im Reich ansässigen, Rechtspersönlichkeit besitzenden vereeniging, stichting of instelling van weldadigheid, deren Statuten, Stiftungsurkunden oder Reglements dauernde Versorgung von Minderjährigen in oder außerhalb von Anstalten vorschreiben, zur Erziehung anvertraut werden. Das betreffende Institut bringt dann das Kind in einer dem Institut gehörigen Privatanstalt (établissement privé, gestichten van de vereeniging . . .) unter, die der Aufsicht der Regierung untersteht, oder in eine Familie (gezinsverpleeging). Auch hier hat der Staat die Oberaufsicht. Hier sei mit einigen kurzen Worten eine solche Vereinserziehungsanstalt, het Doorgangs huis „Hoenderloo" bei Apeldoorn, welche an den Zentralbund für christlich-philantropische Einrichtungen in den Niederlanden angeschlossen ist, und unter dem Protektorat des Prinz-Gemahls steht,

besprochen. Wie Zetten als Fürsorgeerziehungsanstalt für Mädchen, so dient Hoenderloo als Erziehungsanstalt für garçons moralement abandonnés. Sie ist durch Pastor Heldring begründet (zunächst in Dodewaard) und im Februar 1851 nach Hoenderloo verlegt, ein Pachthaus wurde die „Wiege des neuen Zufluchtshauses". Aufnahme finden in der Regel Jungen von 8—17 Jahr, die von 8—14 Jahren die eigene, an die Anstalt angegliederte Schule besuchen und von da in die Lehrlingsabteilung (14—17 Jahre) übertreten. Hoenderloo läßt sich vielleicht mit unserem Fürsorgeerziehungsheim in Straußberg (Mark) vergleichen, dem ja auch ein besonderes „Burschenheim" angegliedert ist. Selbstverständlich hatte die Kindergesetzgebung einen erheblichen Einfluß auf die Ausgestaltung derartiger Anstalten, welche ihre Pforten Regierungs- und Vogteikindern öffneten, (hiervon später). Durch die Erhöhung der an die Anstalt gestellten Anforderungen, bekamen die Anstalten allmählich den Charakter von Fachschulen. Es entstanden in Hoenderloo verschiedene Werkstätten (Druckerei, Buchbinderei, Schneiderei, Zimmererei, Malerei, Schuhmacherei, Schmiede), daneben wird aber auch Landwirtschaft und Gärtnerei eifrig betrieben. Die Trennung zwischen den Schulkindern und Burschen ist streng. Unter den Schuljungen sind manche, die vielleicht méchants, aber nicht mauvais sind, die aber doch unter dem Einfluß älterer verdorbener Elemente leiden könnten. In den Knaben- und Burschenabteilungen werden wieder kleine Gruppen gebildet, gewissermaßen „Familien" („paviljoensystem-onder-een dak"). Die Anstaltserziehung in Hoenderloo dient dazu, die jungen Insassen zunächst aus dem unordentlichen Leben zu zurückzuführen in une vie de devoir et d'ordre. Die jungen Burschen, welche sich allmählich an Zucht und Ordnung gewöhnt haben, können in Familien untergebracht werden, und es wird für sie ein Lehrherr und Berater ihres Fachs ausgesucht. Das Ziel, dem Hoenderloo zustrebt, geht dahin: une éducation formant des hommes de caractère indépendant, leur apprenant à faire un bon et raisonnable usage de la liberté accordée. Das religiöse Leben, gemeinsamer Beginn und Schluß der Arbeit sind ebenfalls wichtige Momente in der Erziehungsmethode. Ebenso spielt eine große Rolle, daß eine Dame aus vornehmen Kreisen am Erziehungswerk mithilft, sie sorgt dafür, daß Einseitigkeit in der Erziehung vermieden wird, sie vervollkommt den jungen Menschen. Sie arbeitet mit Herz und mit Seele mit den Jungen und für sie.

(Vgl. d. Überblick S. 3 ff. u. d. Jahresberichte von 1909 u. 1910).

Nun wieder zurück zu unserer eigentlichen Betrachtung!

Sobald der Richterspruch, der die Anordnung der Stelling ter beschikking van de Regeering trifft, ausführbar ist, übersendet der Staatsanwalt mit seiner gutachtlichen Äußerung, wie seiner Auffassung nach für das Kind am besten zu sorgen sei, die Akten dem Justizminister, dem Bericht werden die Äußerungen der Eltern oder des Vormundes beigefügt. Nachdem die Entscheidung des Justizministers ergangen, hat der Staatsanwalt für deren Ausführung Sorge zu tragen. (Art. 82, 83 d. V. v. 15/6 05). Die Überlassung der Jugendfürsorge an die Vereine usw. wird unter dem Abschnitt „Opdracht aan particuliere zorg" Art. 115 ff. behandelt. Sie haben sich unter Vorlegung ihrer Statuten — im Auszuge oder vollständig — usw. an den Justizminister zu wenden und bei ihrer Bereiterklärung anzugeben, welcher Art von Minder-

jährigen bezw. in welcher Anzahl sie aufzunehmen bereit sind. Es muß die Bürgschaft dafür vorhanden sein, daß der Minderjährige in seinem Bekenntnis-dem er angehört, auferzogen wird. Bei der Zuweisung wird Wünschen der Eltern und Vormünder, soweit möglich, Rechnung getragen (115—117). Es versteht sich von selbst, daß sich der Minister, ehe er den Vereinen die Fürsorge überträgt, erst über die in Betracht kommenden Vereine usw. genaue Auskunft einholt. (Art. 152 ff). Wie Pfleglinge aus der Vereinsfürsorge in die staatliche, also in eine Reichserziehungsanstalt überführt werden können, so auch umgekehrt. Die Zuweisung an den privaten Verein kann aber aufgeschoben oder rückgängig gemacht werden, sobald die Eigenschaft oder der Zustand des Minderjährigen oder besondere sachliche Umstände dazu Veranlassung geben. Für die Verpflegung in den Privatanstalten sind besondere Vorschriften über Räumlichkeiten, Reinlichkeit, Kost, Spaziergänge, ärztliche Behandlung, Schul- und Fach-Unterricht, Disziplinarstrafen (Art. 126/141) gegeben. Für die Versorgung der Pfleglinge buiten gestichten bleibt der Verein verantwortlich (142). Die Vorschriften für verpleging in gestichten finden entspechende Anwendung (144). Der Pflegling darf außerdem nicht in höherem Maße met huiselijke bezigheden (Verrichtungen) beschäftigt werden, als es zu seiner Erziehung notwendig ist (144 II). Alljährlich (zum 1. 3.) haben die Vereine usw. dem Justizminister über die ihrer Obhut anvertrauten Kinder zu berichten, ebenso bei außergewöhnlichen Vorfällen dem Minister jede gewünschte Aufklärung zu geben (Art. 148 ff.). Die Aufsicht über die Kinder in und buiten gestichten übt der Minister durch besondere Beamte, insbesondere auch durch das Algemeen College van Toezicht Bijstand en Advies aus; der oder die betreffenden Commissionsmitglieder müssen jederzeit in der Anstalt oder in der Familie, wo der Zögling sich befindet, Zutritt haben, ihnen ist jede gewünschte Aufklärung zu geben (Art. 155 ff). Die Vereine usw. können auf Antrag von der Regierung Unterstützungen (subsidie) erhalten (Art. 163 f.).

Die Fürsorge für die der Regierung zur Verfügung gestellten Verpflegten kann jederzeit beendigt werden, falls der Zweck der Fürsorge erreicht oder besser auf andere Weise erreicht werden kann. In der Regel erfolgt die Beendigung der Fürsorge bedingt. Die Verfügung, daß der Zögling bedingungslos aus der Fürsorge entlassen wird, ergeht nur dann, wenn außergewöhnliche Umstände hierzu Veranlassung geben. Der bedingt Entlassene hat sich den Anweisungen dessen, dem die Aufsicht über ihn anvertraut ist, zu fügen. Er hat ihm alle gewünschte Aufklärung zu geben und darf ohne dessen Erlaubnis seine Stellung oder Wohnort nicht wechseln. Zur Erfüllung dieser Bedingungen muß sich der Pflegling schriftlich verpflichten. Der Justizminister erteilt den Entlassungsbrief, nicht zu verwechseln mit dem verlofpas des Art. 39 quater II), in dem die Bedingungen, an welche die Entlassung geknüpft ist, zum Ausdruck kommen. Art. 165/169. Die Verfügung zur Beendigung der Fürsorge kann auf begründeten Antrag (Direktor der Anstalt, Vorstand des Vereins) oder von Amtswegen ergehen. Über den bedingt Entlassenen führen zufolge Auftrages in der Regel dazu geeignete öffentliche oder besondere Anstalten die Aufsicht. Die hiermit Beauftragten müssen dem früheren Direktor oder der früheren Vereinsleitung, unter deren Obhut der Zögling stand, alle drei Monate berichten. Außerdem erhält der Direktor oder der Vorstand unverzüglich

Mitteilung von allen außergewöhnlichen Vorfällen, die den bedingt Entlassenen betreffen. Im Falle schlechten Betragens oder Zuwiderhandelns mit den Bedingungen seines Entlassungsbriefes erfolgt Widerruf der Entlassung (Art. 170/174). An die unbedingt Entlassenen händigt der Direktor die ganze uitgaanskas im ganzen oder in Raten aus, an die bedingt Entlassenen einen Teil der Kasse, höchstens jedoch die Hälfte (Art. 112/113). Die Schlußartikel 184/198 enthalten noch eingehendere Bestimmungen über die Zusammensetzung des Algemeen College . . . . (10—16 Personen, und zwar Männer und Frauen) und dessen Funktionen, während ausserdem, wie wir oben sahen, jeder Zuchtschule, jeder Reichserziehungsanstalt eine lokale Commissie van Toezicht (Art. 4, 90) zur Aufsicht beigeordnet ist. (elle est placée sous le controle d'une commission locale).

Vgl. Prins-Rosenfeld a. a. O., vgl. Darst. a. Tl. V, S. 126, Simon v. d. Aa, Apercu S. 11, Schirmacher S. 25, vgl. auch d. näh. Smissaert S. 368, S. 370 ff. v. Zanten S. 994.

Die Entziehung der elterlichen Gewalt als Grundlage des Eingreifens einer Jugendfürsorge.

Die Obsorge für die Jugend kann schließlich nicht nur anläßlich eines Strafverfahrens oder wegen Gehorsamsverweigerung eintreten, sondern auch in dem Falle, daß den Eltern die elterliche Gewalt entzogen wird (la déchéance ou la destitution de la puissance paternelle. Simon v. d. Aa, Aperçu S. 6) vgl. Ges. v. 6. 2. 1901 sub Art. VII, tweede afdeel A: van de ontheffing en de ontzetting van de ouderlijke macht. Auf Ersuchen des Vormundschaftsrates (voogdijraad, conseil de tutelle) oder auf Antrag des Staatsanwalts kann denen, welche die elterliche Gewalt ausüben, die elterliche Gewalt über alle, eins oder mehrere Kinder entzogen werden, wenn sie ungeschickt oder unfähig sind, ihrer Unterhaltspflicht oder Pflicht zur Erziehung nachzukommen und das Interesse der Kinder nicht aus anderen Gründen der Entziehung der elterlichen Gewalt entgegen steht. Auf Antrag jedes Elternteils, sofern dieser nicht die elterliche Gewalt verloren hat, der Bluts- oder Anverwandten der Kinder (einschließlich der im 4. Grade mit dem Kinde verwandten), auf Antrag des Vormundschaftsrates oder des Staatsanwalts kann eine Entziehung im vorbezeichneten Sinne erfolgen wegen Mißbrauchs der elterlichen Gewalt oder gröbere Vernachlässigung der Verpflichtung zum Unterhalt oder der Erziehung eines oder mehrerer Kinder, schlechten Betragens, rechtskräftiger Verurteilung wegen absichtlicher Teilnahme an einem gegen den seiner Gewalt unterworfenen Minderjährigen begangenen Verbrechen, rechtskräftiger Verurteilung wegen besonderer Verbrechen oder Vergehen (tit. XIII—XV, XVIII—XX Str.w.b.) gegen einen seiner Gewalt unterworfenen Minderjährigen, rechtskräftiger Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren oder länger (z. B. schon wegen Diebstahls). Auch die Teilnahme am versuchten Verbrechen oder Vergehen gehört hierher (Art. 374 Bürg. Ges.-B.). Das Gericht spricht nach Anhörung oder nach erfolgter Aufforderung der Beteiligten seine Entscheidung aus. Doch kann, falls Rechtsgründe hierfür vorhanden sind, auf Antrag des Vormundschaftsrats, des Staatsanwalts oder von Amtswegen schon während des Schwebens der Untersuchung die Ent-

hebung aus der elterlichen Gewalt erfolgen (Art. 374 c). Hinsichtlich des Vormundschaftsrates mag hier nur angedeutet werden, daß er ein Mittelding ist zwischen dem Vormundschaftsgericht und unserem Gemeindewaisenrat, dem der Kinderschutz im Sinne der neuen Gesetzgebung von 1901 obliegt. Auf Grund einer Kgl. V. v. 15. 6. 1905 (Staatsbl. Nr. 207) ist seine Zusammensetzung (5—11 Mitglieder) und Tätigkeit näher geregelt. In einigen Städten (Breda, Haag, Rotterdam, Amsterdam) gibt es 2 Kollegien von Vormundschaftsräten. Smissaert S. 365 f., Simon v. d. Aa, Aperçu S. 6, 7, v. Zanten S. 994.

Wenn den Eltern die elterliche Gewalt entzogen ist, so wird die Bestellung eines Vormundes nötig, Die Vormundschaft kann in diesem Falle einer vereeniging, stichting oder instelling van weldadigheid auf deren Antrag übertragen werden, deren Statuten, Stiftungsurkunde oder Reglement dauernde Versorgung von Minderjährigen im Auge haben (Art. 421 B. G. B.), sofern sie den von der Regierung gestellten Bedingungen und Anforderungen genügen. (vgl. Art. 16, 12—15 d. Ges. v. 12. 2. 1901). Auf schriftlichen Antrag des Vorstandes eines solchen mit der Vormundschaft betrauten Vereins usw. kann der Minderjährige in eine durch dieses Gesetz angewiesene rijksinrichting aufgenommen werden, wenn aus seinem Betragen eine verdorbener, widerspenstiger Charakter erkennbar ist. Dies ist, worauf wir oben bereits hingewiesen haben (vgl. S. 270), nach Art. 4 II die Reichserziehungsanstalt. Während sonst die Zöglinge dieser Anstalt bis zum 21. Lebensjahre in Fürsorgeerziehung verbleiben, ist der Aufenthalt der Minderjährigen im Sinne des Art. 16 nur ein zeitlicher, und stehen insofern diese Kinder den Zöglingen der Zuchtschule näher (s. oben S. 267). Sie können jederzeit aus der Reichserziehungsanstalt entlassen werden, wenn die Veranlassung zu ihrer Aufnahme weggefallen oder ihr körperlicher oder geistiger Zustand ihr Verbleiben in der Anstalt ungeeignet erscheinen läßt. (Art. 16 II). Handelt es sich nicht um unbotmäßige Kinder, so kann natürlich der mit der Vormundschaft betraute Verein für diese Kinder auch in der Weise sorgen, daß er sie in eigene Privatanstalten oder in einer geeigneten Familie unterbringt. Im Gegensatz zu den ter beschikking van de Regeering gestellten Kindern (regeeringskinderen) werden die wegen ontzetting van de ouderlijke magt in Obsorge zu nehmenden Kinder als voogdijkinderen bezeichnet.

(v. Hamel S. 550).

Bei der Selbstfürsorge für die Vogteikinder kann dem betreffenden Fürsorgeverein selbstverständlich auf seinen Antrag wie in sonstigen Fällen von Reichswegen ein Zuschuß gewährt werden.

(Art. 175 ff. d. Kgl. V. v. 15. 6. 05. Smissaert S. 371)[3]).

[3]) Eine vorzügl. Zusammenstellung der sämtlichen Niederländ. vereenigingen, stichtingen: instellingen van weldadigheid, die sich zur Verpflegung von Regierungs- und Vogteikindern bereit erklärt haben, ist als Beilage der Mededeelingen v. 1910 D VIII. d. Allgemeen College . . . voor het Rijks-, tucht- en opvoedings wezen abgedruckt; in Columnenform folgen: Lfde Nr., Ort (alphabet.), Name d. Vereins pp, Vorstandes, R. od. V., (Reg.-od. Vogt.-Kinder), Verpfleg. in eigenen Anstalten, in Familien od. in fremden Anstalten. Die letzte Spalte „Bemerkungen" ist für Angaben statistischer Art, bes. Charakter der Anstalt, welche Kinder Aufnahme finden, u. dgl. vorbehalten.



Die staatliche Subvention ist nicht dazu da, um die Eltern oder den Vormund völlig zu entlasten. Früher bestand allerdings die Gefahr, daß die Eltern die Sorge für die Kinder von sich abwälzten und doch die elterliche Gewalt in der Hand behielten. Dem ist jedoch, ohne Verschärfung der Bestimmungen betr. die Verletzung der Unterhaltspflicht, durch die neue Gesetzgebung ein Riegel vorgeschoben. Der Vormundschaftsrat wacht darüber, daß die Eltern ihren Verpflichtungen nachkommen. Der die Entziehung der elterlichen Gewalt aussprechende Beschluß ordnet die Herausgabe des Kindes ausdrücklich an. Der Gerichtsvollzieher holt das Kind ab, im Falle des Widerstandes nötigenfalls unter Inanspruchnahme der Polizei. Die der elterlichen Gewalt entsetzten Eltern können natürlich wieder in ihr Elternamt eingesetzt werden (la réintegration), und zwar auf Antrag sowohl des dieses Rechtes entkleideten Elternteils selbst wie auf Antrag derjenigen, qui furent autorisés à reclamer la décheance ou la destitution.

Simon v. d. Aa, Apercu S. 7, vgl. auch de Waal S. 276 ff.

Beispiele verschiedener Jugendvereinigungen:

Unter den vereenigingen van weldadigheid spielt die Jugendschutzvereinigung „Pro juventute" eine besondere Rolle. Die erste Vereinigung dieser Art wurde vor 15 Jahren (1896) in Amsterdam begründet, jetzt bestehen in allen größeren Städten der Niederlande, wie in Arnheim, Groningen, Haag, Hertogenbosch, Rotterdam, Utrecht, Zwolle solche Vereine. Die Mitglieder sind hauptsächlich Rechtsanwälte. Jede Vereinigung zerfällt in drei Abteilungen:

I. Abteilung, welche neben der Beschäftigung mit den allgemeinen Fragen und wirtschaftlichen Interessen des Vereins die einschlägigen Fragen auf dem Gebiete der Jugendfürsorge wissenschaftlich behandelt (Advies, allgemeene zaken) und sich in gleicher Weise mit allgemeinen und besonderen praktischen Fragen befaßt.

II. Abteilung: sie verfolgt den Zweck, jedem Kinde, das vor dem Richter zu erscheinen hat, einen Verteidiger zu stellen (Bijstand) in rechten, raadsman).

III. Abteilung: (patronaat of toesicht); sie bildet ein Patronat über die Kinder nach ihrer Entlassung aus dem Gefängnis, dies Patronat wird auch während und nach der Fürsorge in der Erziehungsanstalt geübt.

Schirmacher S. 25, Simon v. d. Aa, Rapport S. 12, v. Zanten S. 995.

Wie die Statuten des Groninger Vereins z. B. ergeben, bezweckt die Vereinigung die Bekämpfung der criminaliteit van jeugdige personen im Bezirk Gr. und das Studium der damit zusammenhängenden Zustände und Probleme.

Die Abteilung II stellt dann einen rechtsbijstand, wenn dem jugendlichen Angeschuldigten von Amtswegen kein raadsman gestellt ist. Abteilung III übt die Aufsicht, leiht ihre materielle und moralische Unterstützung, sorgt für die Unterbringung in Anstalten und Familien, nimmt die Interessen jugendlicher Personen des Bezirks wahr, die durch ihre Handlungsweise in eine strafrechtliche Untersuchung verstrickt sind. Sie tritt auf

Aufforderung der Abteilung II oder des Vorstandes in Tätigkeit und arbeitet so viel wie möglich auch mit anderen, am Ort ansässigen Vereinen Hand in Hand. Für jede Abteilung ist ein besonderes Reglement aufgestellt. Aus dem bereits erwähnten Bericht der Vereinigung über die Jahresversammlung entnehmen wir, daß mehr als 200 Vereine in verschiedener Weise an der Ausführung der Kindergesetze mitarbeiten, de zorg voor misdeelde (notleidende) of zich misdragende Kinderen op zich te nemen. Die Obsorge der Obrigkeit erstreckte sich damals auf etwa 6000 voogdij en regeerings kinderen. Ferner ist von der Errichtung von Kinderspielplätzen für die jüngeren, von Sportplätzen für die älteren, von Heimen (Tehuizen) für schulpflichtige Kinder, von der Bewegung zur Förderung der Jugendspiele (padvinderij of verkenne rij (Rekognoszierung) mits goed geleid in wel overwogen richting), (vgl. Statuten S. 1, 2, 8. ff., Jaaresverslag (Bericht) S. 5 f.) die Rede, Bestrebungen, wie wir sie auch bei uns kennen, und wie solche bei uns in jüngster Zeit durch Begründung von Jugendpflegevereinigungen, Jugendklubs, von der Bildung von Pfadfinderriegen, denen u. a. auch Generalfeldmarschall Excellenz Graf v. Haeseler sein Interesse entgegen bringt, und schließlich durch Gründung des „Jung-Deutschland-Bundes" zum Ausdruck gekommen sind.

Als Zentralorgan für die Niederlande, in gewisser Beziehung der „Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge" (E. V.) in Berlin vergleichbar, besteht de Nederlandsche Bond tot Kinderbescherming mit dem Sitz in Amsterdam (1899 begründet). Mitglieder sind die juristische Persönlichkeit besitzenden Vereine, Stiftungen und Wohltätigkeitsanstalten, die Armenbehörden und außerdem bijzondere personen. Zu letzteren gehören alle Vereinigungen und Anstalten, die nichtjuristische Personen sind und sich als „Freunde des Bundes" melden, ferner „Gönner" (Begunstigers) alle die, welche jährlich 5 Gulden oder einmalig ein Kapital von 100 Gulden an die Bundeskasse zahlen. Der Bund strebt an, die Lage der verwahrlosten Jugend in den Niederlanden zu verbessern: Er fördert Bestrebungen zu Nutz und Frommen dieser Kinder, er sammelt und sucht wieder in möglichst weite Kreise alle wünschenswerten Kenntnisse zu tragen, die für jedermann von Nutzen sein können, der sich des Loses verwahrloster Kinder annehmen will. Er stellt sich als Mittelsperson allen Personen und Anstalten, ohne Unterschied der religiösen oder politischen Anschauung zur Verfügung, welche ihr Interesse verwahrlosten Kindern zuwenden wollen. Er sucht endlich mitzuwirken und auf Ersuchen Gutachten an den Staat, die Provinzialverbände und Gemeinden über alles abzugeben, was zur Förderung des Wohls der Kinder von Nutzen sein könnte. Er besitzt eine Bibliothek, in der alles einschlägige Material des In- und Auslandes auf dem Gebiete des Kinderschutzes zusammengetragen wird. An die Mitglieder werden Mitteilungen ausgegeben, die über alle beachtenswerten Bestrebungen des In -und Auslandes auf dem Gebiete des Kinderschutzes Aufschluß geben und was im Gebiete der inländischen Gesetzgebung und Verwaltung im Hinblick auf den Kinderschutz vorbereitet und festgestellt ist. Mehr auf dem Gebiet der vorbeugenden Jugendfürsorge liegen die Bestrebungen der Vereine „Tehuizen voor Schoolgaande Kinderen", die wohl unseren „Kinderhorten" vergleichbar sind. Aus dem Statut des

Kinderhortes im Haag „het Kinderhuis" ergibt sich z. B., daß die Vereinigung den Zweck verfolgt, für schulpflichtige Kinder im Alter von 8—13 Jahren, welche infolge häuslicher Verhältnisse während und nach den schulfreien Stunden ohne die nötige Aufsicht sind oder in ungeeigneter Umgebung verkehren, zu sorgen und sie vor Verwahrlosung und Straffälligkeit zu hüten. Dazu sollen die Kinderhorte dienen, die Kinder finden in der schulfreien Zeit tagsüber Aufnahme, und es wird ihre körperliche, geistige und sittlich Entwicklung nach Möglichkeit gefördert. Für ein Kind sind 50 cts, für zwei 80, für mehr aus einer Familie 35 cts. pro Kind zu zahlen. Die Eltern haben sich schriftlich zu verpflichten, für regelmäßigen Besuch des Hortes durch die Kinder zu sorgen, den Betrag regelmäßig zu bezahlen, auf Sauberkeit und Kleidung der Kinder zu achten und bei der Handhabung von Zucht und Ordnung mitzuwirken. Der Hortleiterin ist in Krankheitsfällen in der Familie des Kindes, von zeitweiliger Behinderung des Kindes, oder wenn dessen fernerer Besuch im Hort nicht mehr für erforderlich erachtet wird, unverzüglich Mitteilung zu machen. Die Kinder erhalten mindestens alle 14 Tage ein Bad, täglich ein warmes Mittagbrot, Abends eine Speise oder Milch und Brot, Spielen findet unter Aufsicht im Garten oder auf dem zum Spaziergang oder zu Erholungszwecken bestimmten Gelände statt. Zur Förderung der geistigen und sittlichen Erziehung dient eine straffe Zucht, ohne die Kinder in ihrer Freiheit zu verkümmern, Bestrafung mit Wort und Tat, wenn sich Neigungen zur Unehrlichkeit, Unaufrichtigkeit oder Unsittlichkeit im Keim zeigen, es wird auf Gehorsam gegen die Vorgesetzten hingewirkt. Kleine Geschichten aus geeigneten Büchern werden vorgelesen und besprochen, Singen, Zeichnen, Handfertigkeit und Handarbeit mit den Kindern betrieben, auch finden Spaziergänge unter Leitung der Hortleiterin, von Helfern und Lehrern statt.

(Vgl. Statuten S. 1, 2, Huishoudelijk Reglement S. 4 f., u. d. interess. Jahresbericht de 1909.)

Mit gleich erhebenden Gefühlen liest man den Jahresbericht de 1910 einer anderen Vereeniging Tehuizen voor Schoolgaande Kinderen (der Ort ist leider nicht angegeben), deren Erziehungsmethode dahin geht: einerseits die Eltern ihrer Pflichten gegen die Kinder nicht zu entheben, sie zur Mitwirkung an der Arbeit mitheran zu ziehen, damit sie Zeuge seien des seelischen Konflikts, in den ein Kind oft gerät; andererseits entreißt man die Kinder nicht ihrer Umgebung und Gelegenheit zur Verführung, sie sollen im Streit selbst entscheiden, ihr Verstandesvermögen schärfen und lernen het kwade (Böse) te laten en het goede te kiesen. Auf Erweckung des Gemeinschaftsgefühls unter den Kindern und ebenso auf Stärkung und Entwicklung der Einzelpersönlichkeit wird großes Gewicht gelegt.

Jaaresverslag S. 3, 5.

In Hilversum besteht eine Vereeniging, die sich mit der Erziehung von halvverweesde (Halbwaisen), verwaarloosde en verlaten Kinderen in het huisgezin (häuslicher Gemeinschaft, Familie) befaßt.

(Vgl. d. Artikel im Allg. Handelsbl. v. 27. 1. 1908 m. d. Überschr. verwaarloosde kinderen".

III. Zum Schluß sei noch eines auf strafrechtlichem Gebiete liegenden zeitlich älteren Rechtes zum Schutze der Jugend (A) sowie der wichtigsten Bestimmungen auf dem Gebiete der niederländischen Arbeiterschutzgesetzgebung (B) in Rücksicht auf die Jugendlichen in einem kurzen Überblick gedacht.

Zu A: Das StGB. von 1881 bestrafte mit Gefängnisstrafe oder Geldbuße alle die, welche ein Kind unter 16 Jahren absichtlich betrunken machen (Art. 252 Ziff. 2), ebenso den Verkäufer starker Getränke oder seinen Stellvertreter, welche in Ausübung ihres Berufes einem Kinde unter 16 Jahren starke Getränke ausschänken (— 100 Gulden Geldstrafe bezw. bis 3 Wochen Haft) Art. 454. Das Gesetz vom 28. Juni 1881 houdende wettelijke bepalingen tot regeling van den Kleinhandel in sterken drank en tot beteugeling (Bekämpfung) van openbare dronkenschap übernahm diese Bestimmungen in Art. 20 (=252) bezw. Art. 17 (=454). Gleichgültig ist, ob der Verkäufer Groß- oder Kleinhändler ist. Vertreter kann die Ehefrau, die Tochter, der Sohn, der Gehilfe u. ä. Personen sein. Bestrafung erfolgt auch dann, wenn die jugendlichen Personen in Begleitung ihrer Eltern erscheinen. Aus Art. 17 ergibt sich ferner, daß anderweitiger Verkauf an jugendliche Personen (also ein „Nicht-Ausschänken"), z. B. Verkauf in geschlossenen Flaschen nicht verboten ist. Die im Entwurf des StGB. vorkommende Ausdehnung auf Personen, die in ein Waisenhaus aufgenommen und als solche kenntlich sind, wurde nicht beibehalten.

(Vgl. Drucker i. d. Ztschr. f. d. ges. StrRW. Bd. 3 S. 591).

Zu B: Die grundlegende niederländische arbeidswet vom 4. Mai 1889 enthielt Bestimmungen gegen übermäßige und gefährliche Arbeit jugendlicher Personen und Frauen bezüglich der Heimarbeit und Hausindustrie. Kinder sollen bis zum 12. Lebensjahr überhaupt keine gewerbliche Arbeit verrichten (Art. 3), jugendliche Arbeiter (männliche oder weibliche) dürfen vom 12—16. Lebensjahr zwischen 5 Uhr morgens und 7 Uhr abends höchstens 11 Stunden in Fabriken oder Werkstätten arbeiten, über Mittags (Zeit zwischen 11 Uhr vorm. — 3 Uhr nachm). muß eine mindestens einstündige Ruhepause sein, Nachtarbeit darf nicht verrichtet werden, ebenso nicht Sonntags. Handelt es sich um einen religiösen Feiertag einer Religionsgemeinschaft in der Woche, so gilt daselbe für die Angehörigen der betr. Konfession (Art. 5, 6, 7). Durch eine Reihe Königlicher Verordnungen von 1889, 1891, 16. 3. 1903, (vgl. auch Ges. vom 28. 4. 1906) 13. 7 und 17. 9. 1906, zuletzt vom 10. 8. 1909 wurde u. a. die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter unter 16 Jahren für gewisse Arbeiten, welche mit besonderen Gefahren für Leben oder Gesundheit verbunden sind, (z. B. das Arbeiten in Arbeitsräumen, in denen giftige Stoffe, z. B. Phosphor, Bleiweiß u. a., bereitet, wird schädliche Dämpfe entstehen und dgl.), entweder gänzlich untersagt oder von gewissen Bedingungen abhängig gemacht.

Vgl. hierüber: Coltof S. 475, Falkenburg S. 642, 643, Ort S. 815, van Zanten, Arb.-Schutz S. 683/84.

Diese Bedingungen erstrecken sich auf Folgendes: Auf Grund ärztlichen Attestes muß bescheinigt werden, daß die Gesundheit der betreffenden jugend-

lichen Personen derart ist, daß die betreffende Arbeit für ihre Person keine besondere gesundheitliche Gefahr mit sich bringt. Weitere Bedingungen werden z. B. hinsichtlich der Lufthöhe der Arbeitsräume gestellt, auch darf in Räumen mit giftigen Stoffen und Dämpfen während der Pausen keine Nahrung eingenommen werden. Die Heimarbeit und die Arbeit in der Hausindustrie ist also in Holland nicht mehr unbeschränkt gestattet. Die Kontrolle über die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Arbeitgeber übt, neben den Beamten der Arbeitsinspektion, die örtliche und die Reichspolizei aus.

Struve S. 1 ff.

Bei der Revision der niederländischen Fabrikgesetzgebung wurden erweiterte Forderungen im sozialen Sinne gestellt: Heraufsetzung des Schutzalters des Kindes auf 13 Jahr, Normalarbeitszeit 10 Stunden pro Tag (mit Ausnahme in der Textilindustrie) 58 Stunden pro Woche (s. a. den vom Staatsminister Dr. Kuyper gefertigten Gesetzentwurf de 1901). Für jugendliche Ladengehilfen sah der gedachte Gesetzentwurf eine Arbeitsdauer von 11, einmal pro Woche 13 Stunden vor.

Bl. f. sog. Prax. XX. Jahrg. 28 H, S. 887, s. a. Coltof S. 476, 477, 478.

In der B e r g a r b e i t e r s c h u t z g e s e t z g e b u n g ist das Schutzalter von 13 Jahren berücksichtigt worden. Den Bestimmungen in dem Bergwerksgesetz vom 27. April 1904 gemäß hat die Kgl. V. vom 22. 9. 1906 Vorschriften erlassen über die Sicherstellung gegen Gefahr für Leben und Gesundheit, die Arbeitszeit und die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter. Nach dieser Verordnung dürfen Kinder unter 13 Jahren in einem Bergwerk überhaupt nicht, jugendliche Arbeiter von 14—16 Jahren nicht unter Tag und nicht länger als 8 Stunden, jugendliche Arbeiter unter 20 Jahren ohne ärztliches Attest nicht unter Tag und mit schwerer Arbeit nicht über Tag, hinsichtlich der Arbeitszeit nicht über 10 Stunden beschäftigt werden.

Ort S. 815, v. Zanten Arb.-Sch. S. 687.

In der 4. Delegiertenversammlung der Internationalen Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz zu Bern (n i c h t Genf, so v. Thienen S. 1) vom 27/29. September 1906 wurden folgende Resolutionen gefaßt, wleche neben einer Reihe von anderen Vertragsmächten auch die Niederlande mit unterzeichneten.

1. allgemeines Verbot der Nachtarbeit für jugendliche Personen unter 18 Jahren,
2. absolutes Verbot für solche bis zu 14 Jahren,
3. Ausnahmen für Jugendliche über 14 Jahre
   a) in Fällen von vis maior oder bei außergewöhnlichen Verhältnissen.
   b) in Industrien, deren Rohstoffe der Gefahr leichten Verderbens ausgesetzt sind.

v. Thienen S. 1 ff.

Ob die Resolution zu 1 inzwischen durchgeführt ist, ließ sich nicht feststellen, nach dem Thienen'schen Bericht der Niederländischen Sektion de 1908 sollte die Ausdehnung des Verbots der Nachtarbeit bis zum 17. Lebensjahr in Kürze zu erwarten sein, auch der Kuyper'sche Entwurf sah dieses Schutzalter vor.

(v. Thienen S. 3, Coltof S. 476).



Nach der Kgl. V. v. 10. 8. 1909 Art. 2 A, ist ein absolutes Arbeitsverbot für Jugendliche bis zu 14 Jahren in der Zeit von 9 Uhr abends bis 7 Uhr morgens vorgesehen (vgl. Resolution 2), die zweite öfters vorkommende Schutzaltersgrenze (z. B. Art. 1) ist das 16. Lebensjahr. Die letzte Industrie, in welche das Verbot der Kindernachtarbeit eingriff, war die Glashüttenfabrikatton

(Bl. f. soz. Prax. XX. 28, S. 887).

Hinsichtlich der Resolution 3 a kennt die niederländische Gesetzgebung keine Ausnahmen, es kommen in der gesetzlichen Grenze vielleicht ausnahmsweise 2 Überstunden pro Tag vor (vgl. oben z. B. hinsichtlich der Ladengehilfen). Von der Resolution 3 b ist vielfach überhaupt kein Gebrauch gemacht (Fabriken für kondensierte Milch, Hefeverpackungen, Zeitungsdruckereien), in der einzigen Fabrik für seidene Fischnetze arbeiten seit 1. Juli 1906 nur noch jugendliche Arbeiter über 16 Jahre des nachts, Knaben von 14—16 Jahren werden überhaupt nicht mehr beschäftigt. Für Bäckereien kommt die Ausnahmebestimmung nicht in Betracht, weil die leichte Arbeit (Zwieback, Kuchenbacken) auch bei Tage verrichtet werden kann, während die eigentliche Bäckerarbeit (Teig machen, Ofenarbeit) für jugendliche Arbeiter viel zu schwer ist.

Vgl. d. Näheren über d. Ausnahmen van Thienen S. 4 ff.

Das Gesetz über den Arbeitsvertrag vom 13. 7. 1907 (eingeführt am 1. 2. 1909) beruhend auf dem Drucker'schen Entwurf anstelle der §§ 1637/39 B. Wetb. (= §§ 1780, 1781 C. C.) brachte Änderungen in das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich der Rechtsverhältnisse minderjähriger Arbeiter (Abschluß des Arbeitsvertrages mit Genehmigung des Vaters oder Vormundes, eventuelle Ausgabe des Lohnes an den gesetzlichen Vertreter, Auflösung des für den Minderjährigen ungünstigen Arbeitsvertrages durch den Amtsrichter bzw. Staatsanwalt bei dem Amtsgericht, Erlaubnis bzw. Sorge des Arbeitgebers für den Besuch der Religions-, Fortbildungs- und Fachschule durch den Minderjährigen, Verbot der Konkurrenzklausel, Anlage eines Teiles des Verdienstes des Jugendlichen auf einer Sparkasse).

Ort. S. 816, v. Zanten, Arb.-Sch. S. 685.

In der Landwirtschaft war es bisher gesetzlich erlaubt, auch schulpflichtige Kinder (bis 13 Jahr) vor und nach der Schulzeit zu beschäftigen, außerdem kann durch die Schulinspektion außerordentlicher Urlaub gewährt werden für Landarbeiten. Die 1906 ernannte Staatskommission hat sich aber in einem Gutachten vom August 1909 für das Verbot der Beschäftigung schulpflichtiger Kinder ausgesprochen, weil die Arbeit der Kinder wenig lohnend und nachteilig für ihre geistige und sittliche Entwicklung sei.

(Ort. S. 817).

Erwähnt sei schließlich noch ein Steinhauerschutzgesetz, das vom Parlament im Mai 1910 aufgenommen ist: Nach dem Entwurf müssen jugendliche Arbeiter von 14—21 Jahren eine Arbeitskarte führen, auf der ihnen ärztlich bescheinigt wird, daß sie zu dieser Arbeit gesundheitlich tauglich sind, die ärztliche Untersuchung ist auch öfters zu wiederholen. Die Arbeitszeit beträgt im ersten Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes

a) für Jugendliche unter 17 Jahren 8½, nach Ablauf des ersten Jahres 7½ Stunden,
b) für solche über 17 Jahre 10 bzw. 9 Stunden. Akkordarbeit für jugendliche Arbeiter unter 15 Jahren ist verboten. Die sämtlichen Bestimmungen gelten auch für die im Betriebe arbeitenden Söhne des Unternehmers).

(Bl. f. soz. Prax. XX 37, S. 1155).

Überblicken wir noch einmal das Ergebnis unserer Betrachtung, so müssen wir rückhaltlos anerkennen, daß den Niederlanden unter den modernen Staaten, welche die Jugendschutzgesetzgebung im weitesten Sinne des Wortes sich angelegen sein lassen, unbedingt ein Ehrenplatz gebührt.

Die Schuldlehre nach dem Vorentwurf.

Von Alfredo Hartwig. (Schluß)

Der österreichische Vorentwurf zeigt in sofern eine Verwandschaft mit dem deutschen, als auch er darauf verzichtet, zur Frage der Willensfreiheit Stellung zu nehmen, wie er es auch ebenfalls unterläßt eine Definition der Zurechnungsfähigkeit zu geben und sich daher nur auf die negative Begriffsbestimmung beschränkt. Van Calker[57]) hält den Wortlaut des österreichischen § 3 hinsichtlich der Umschreibung der Unzurechnungsfähigkeit für anschaulicher, als die Fassung des entsprechenden Paragraphen im deutschen Entwurf. Während aber im deutschen Entwurfe die Adjektiva „geisteskrank", „blödsinnig" und „bewustlos" gewählt wurden, um die Merkmale der Unzurechnungsfähigkeit festzulegen, spricht der österreichische Entwurf substantivisch von „Geistesstörung", „Geistesschwäche" und „Bewußtsinnsstörung". Der Ausdruck „freie Willensbestimmung" ist überhaupt nicht zur Aufnahme gelangt; an seiner Stelle werden zwei Fähigkeiten — „das Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen" — genannt, deren Nichtvorhandensein als Folge der drei erstgenannten Bedingungen das Bild der Unzurechnungsfähigkeit vervollständigen. Unschwer lassen sich hier Anklänge an das „Discernement" des Code pénal und das „Unterscheidungsvermögen" des preußischen Strafgesetzbuches erkennen.

Der Begriff der „verminderten Zurechnungsfähigkeit" ist entgegen dem deutschen Vorentwurfe nicht eingeführt. Für den österreichischen Gesetzgeber ist die Unzurechnungsfähigkeit ein unteilbares Ganze. Trotzdem verschließt sich das Gesetz nicht gegen die berechtigte Forderung, dann einen Strafmilderungsgrund zu gewähren, wenn das Unterscheidungsvermögen wesentlich vermindert war oder der Geisteszustand erkennbare Einbuße erlitten hatte. Eigenartig ist, daß diese Bestimmung sich dreimal im Gesetzestexte wiederholt, sowohl in dem oben angeführten § 4, wie im § 44 und § 57 im System der mildernden Umstände:

---

[57]) „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1910. Seite 289.

§ 44. „Mildernde Umstände sind insbesondere:
..... Schwäche der Einsicht oder des Willens...“

§ 57. „.... wenn der Täter handelt: in einer an Zurechnungsunfähigkeit oder Schwäche der Fähigkeit das Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, sofern..

Sind also die geistigen Fähigkeiten durch die eben erwähnten Momente herabgesetzt, so kann die Strafe in dem für den Verbrecher günstigsten Falle bis auf die Hälfte herabgesetzt oder gewisse Umwandlungen vorgenommen werden. Gleispach behauptet daß es hier nicht darauf ankomme, „ob dieser Zustand ein bloß vorübergehender oder andauernder“[58]) war. Dieser Ansicht ist aber nicht unbedingt beizupflichten; das Gesetz spricht in § 4 ausdrücklich von einer Verminderung „in Folge andauernden krankhaften Zustandes“. In den beiden andern zitierten Paragraphen wird diese Frage allerdings offen gelassen. Weitere Milderungsgründe, etwa ein gänzliches Absehen von der Bestrafung wie im deutschen Vorentwurfe, sieht der Verfasser des österreichischen Entwurfes nicht vor; einmal in Rücksicht auf das Interesse der Generalprävention und andrerseits mit dem Hinweise, „daß gerade geistig Minderwertige häufig der Wirkung der Strafe in hohem Maße bedürfen und zugänglich sind“[59]). Der österreichische Vorentwurf steht also auf dem gleichen Standpunkte wie Oetker hinsichtlich der Behandlung Jugendlicher: „Humane Strafbehandlung der Jugend ist ein ganz anderes Ding als die weichliche Sentimentalität modernesten Schlages“[60]).

In sprachlicher Beziehung sei nur noch erwähnt, daß der österreichische Entwurf nicht von „Unzurechnungsfähigkeit“, sondern von „Zurechnungsunfähigkeit“ spricht. Berner hatte in seiner 1843 erschienenen „Imputationslehre“ zuerst den Ausdruck „Zurechnungsunfähigkeit“ gebracht; dieses Wort später aber wieder fallen gelassen, nachdem er sich überzeugt hatte, daß der deutsche Sprachgebrauch ihn nicht aufnahm.

Der Gesetzentwurf der Schweiz endlich nimmt eine Mittelstellung ein zwischen dem deutschen und dem österreichischen Vorentwurf. „In der Strafgesetzgebung des Bundes sowohl wie der einzelnen Kantone sind regelmäßig Zurechnungsfähigkeit des Täters und Zurechenbarkeit der Tat nicht streng geschieden“[61]). Der Vorentwurf von 1908 stellt sich dagegen in der Frage der Zurechnungsfähigkeit mehr auf die Theorie des Schuldausschließungsgrundes. Hafter hebt ausdrücklich hervor: „Es handelt sich ja hier überall um psychische Zustände des Rechtbrechers, die seine Schuldfähigkeit ausschließen oder wenigstens herabmindern“[62]). In dieser Auffassung zeigt sich somit eine grundsätzliche

---

[58]) Graf Gleispach. „Der österreichische Strafgesetzentwurf“. Wien. 1910. Seite 16.

[59]) A. a. O. Seite 16.

[60]). Dr. Friedrich Oetker. „Das Strafverfahren gegen Jugendliche“. Eine kritische Studie. 1909. Seite 16.

[61]) v. Lilienthal. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes. V. Seite 55.

[62]) Dr. Ernst Hafter. „Der neue Vorentwurf zu einem schweizerischen Gesetzbuche“. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1910. Seite 615.

Verschiedenheit mit dem deutschen Vorentwurf. In Betracht kommen für die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit die Artikel 14 und 15.

> Artikel 14. „Wer zur Zeit der Tat geisteskrank oder blödsinnig oder in seinem Bewußtsein schwer gestört war, ist nicht strafbar.
>
> War die geistige Gesundheit oder das Bewußtsein des Täters nur beeinträchtigt oder war es mangelhaft entwickelt, so mildert der Richter die Strafe nach seinem Ermessen".

Hier wird also die sogenannte biologische Begriffsbestimmung gegeben und der Ausdruck „freie Willensbestimmung" nach jeder Richtung vermieden. Hafter hält die Ausschaltung dieses Begriffes für einen Vorzug des schweizer Entwurfes und sieht dessen Beibehaltung in Deutschland als „ein Unglück für die Wissenschaft" an. „Allerdings ist damit — wie er boshaft hinzufügt — für Formalisten auch weiterhin ein schönes Disputationsthema gerettet"[63]). Wie die Zurechnungsfähigkeit so wird auch die geminderte Zurechnungsfähigkeit nur biologisch bestimmt. Eine Grenze für die vom Richter eventuell auszusprechende Strafmilderung ist nicht festgesetzt. Wann und wie die Untersuchung auf den Geisteszustand des Delinquenten zu erfolgen hat, wird in Artikel 15 bestimmt.

> Artikel 15. Gibt der Geisteszustand des Beschuldigten zu Zweifeln Anlaß, ist er taubstumm oder epileptisch, so läßt ihn der Beamte, der es wahrnimmt, durch Sachverständige, in der Regel durch Irrenärzte, untersuchen.
>
> Die Sachverständigen begutachten den Zustand des Beschuldigten ......usw."

Demnach hat die Untersuchung nur im Zweifelsfalle einzutreten; sie muß jedoch ohne weiteres bei Taubstummen und Epileptikern vorgenommen werden, bei denen ja im allgemeinen ein anormaler Zustand vorliegt. Das geltende deutsche Recht räumt in § 58 den Taubstummen von vornherein eine Ausnahmestellung ein. Eigenartig ist, daß nicht nur der Richter zur Anordnung der ärztlichen Untersuchung und Begutachtung ermächtigt ist, sondern auch jedweder zuständige Beamte, welcher die entsprechende Wahrnehmung macht. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht jedoch weder hervor, welcher Art von Beamten diese Kompetenz zuerteilt wird, noch ob die Begutachtung ausschließlich ärztlichen Händen anzuvertrauen ist.

Im russischen Entwurf von 1903 ist der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit nicht zur Einführung gelangt. „Die betreffenden Zustände können jedoch vom Gerichte nach Maßgabe des Artikel 53 als Strafmilderungsgrund berücksichtigt werden"[64]).

Zur Zurechnungsfähigkeit im weiteren Sinne gehört nicht nur die Zurechnungsfähigkeit des Täters, sondern auch die Zurechenbarkeit des Erfolges, welcher durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit bedingt sein kann. Im bestehenden Strafgesetzbuche hat man es ganz der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen, die grundlegenden Begriffe „Vorsatz und Fahrlässigkeit" in ihrem Geltungsbereiche zu umgrenzen. Mit diesem eigenartigen Zustande, welcher

---

[63]) Hafter. A. a. O. Seite 616.

[64]) Gretener. „Das Strafgesetzbuch für Rußland vom Jahre 1903". Gerichtssaal. Band 67. Seite 40.



die Regelung einer der wichtigsten Materien des Strafrechtes der ständig wechselnden Anschauung unterwirft, durch Aufstellung von Definitionen gebrochen zu haben, ist ein unstreitiger Verdienst des Vorentwurfes, welches unter anderm sowohl von Kohler[65]), wie von Liszt anerkannt wird. Letzterer begrüßt es mit Freude, „daß der Entwurf den ernstlichen Versuch unternommen hat, die Begriffe „Vorsatz und Fahrlässigkeit" gesetzlich zu bestimmen"[66]). Auch Unger hebt lobend hervor, „daß die Begriffe fest und klar umgrenzt sind, wie sie Wissenschaft und Rechtsprechung herausgebildet haben"[67]). Liszt schränkt dann allerdings sein lobendes Urteil in sofern ein, als er sagt: „Daß dieser Versuch gelungen ist, wird sich freilich nicht behaupten lassen"[68]). Doch darf man eben nicht übersehen, daß die Motive wissenschaftlich erschöpfende Definitionen gar nicht geben wollten, sondern bei diesem Versuche schon dann einen genügenden Erfolg erreicht sehen, „wenn die Begriffsbestimmungen denjenigen Anforderungen entsprechen, welche der Volksanschauung und den Bedürfnissen des praktischen Lebens entnommen sind"[69]).

Bezüglich der einzelnen Formen der subjektiven Schuld, deren Vorhandensein unbedingt erforderlich ist, um überhaupt Strafe eintreten zu lassen, ist der Entwurf bei der Zweiteilung in Vorsatz und Fahrlässigkeit geblieben. Zwar hat es nicht an Versuchen gefehlt, eine Mittelstufe, eine dritte Schuldform aufzustellen: Speziell war Loeffler mit einer Dreiteilung hervorgetreten, deren einzelne Stufen er in folgender Weise differenzierte:

I. Der Erfolg ist gewollt: Absicht.
II. Der Erfolg ist vorausgesehen, ohne gewollt zu sein: Wissentlichkeit.
III. Der Erfolg ist weder gewollt, noch auch vorausgesehen, hätte aber vorausgesehen und vermieden werden können und sollen: Fahrlässigkeit"[70]).

Die erste Stufe sollte also die Absicht und die schwersten Formen der Wissentlichkeit umfassen; die zweite Stufe die mittleren Formen der Wissentlichkeit, das heißt die Voraussicht des Erfolges als einer wahrscheinlichen. Die dritte Schuldstufe blieb endlich den leichteren Formen der Wissentlichkeit und der ganzen Fahrlässigkeit vorbehalten.

Diese Lehre Löfflers ist besonders von Buri bereits 1896 angegriffen worden, der die erste Schuldform für „unhaltbar" erachtet. Auch die zweite Schuldform scheint v. Buri den Tatsachen nicht Stand halten zu können, da „derjenige, welcher den vorhergehenden Erfolg nicht haben will, etwas anderes erreichen wolle[71]). Und in Betreff der dritten Schuldform würde nach Buri zu bemerken sein, „daß doch dem Handelnden der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht gemacht werden kann, wenn er gerade so gehandelt hat, wie er handeln

[65]) Kohler. A. a. O. Seite 291.
[66]) v. Liszt. A. a. O. Seite 259.
[67]) Unger. „Vorentwurf zum deutschen Strafgesetzbuche". Das Recht. 1910. Seite 371.
[68]) Ebendort. Seite 259.
[69]) Vorentwurf. Seite 199.
[70]) Dr. Alexander Loeffler. „Die Schuldformen des Strafrechts". Leipzig. 1895. Seite 5.
[71]) v. Buri. „Bemerkungen zu dem Buche von Dr. Alexander Loeffler „Die Schuldformen des Strafrechts". Gerichtssaal. Band 52. Seite 220.

mußte. Hätte er sich auch bei gehöriger Aufmerksamkeit die Möglichkeit eines schädlichen Erfolges zum Bewußtsein gebracht, so steht hiermit keineswegs fest, daß er seine Handlung unterlassen haben würde"[72]). Speziell der letzte Einwand kann nicht als stichhaltig angesprochen werden. Denn gerade das Außerachtlassen der gehörigen Aufmerksamkeit und die dadurch verursachte Selbstverhinderung sich die Möglichkeit eines schädlichen Erfolges zum Bewußtsein zu bringen, begründet ja den Anspruch wegen Fahrlässigkeit auf Strafe zu erkennen. Hätte aber der Täter gehandelt, trotzdem er sich der Möglichkeit eines eintretenden schädlichen Erfolges bewußt war, so wäre der Fall des Eventualdolus gegeben.

Der Gesetzgeber hat jedoch den Standpunkt Löfflers offiziell nicht geteilt, um die Grenzlinien der Begriffe „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" nicht durch Einschaltung eines neuen Zwischengliedes zu verwischen und damit dem Richter die Rechtsprechung schwieriger zu gestalten; ein Grundsatz, welcher durch die Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit bereits durchbrochen wurde. „Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt"[73]); mit Wissen hinsichtlich der einzelnen Tatumstände; mit Willen in bezug auf den Gesamtumfang der Tat, welcher den vorgesehenen Erfolg einbegreift. Liszt findet die Fassung des Entwurfes, falls derselbe von der Willenstheorie ausgehen wollte, hier nicht genügend präzise und hätte folgende Differenzierung für geeignet gehalten: „der Vorsatz setzt sich zusammen aus dem Wissen der zum Tatbestand gehörenden Tatumstände und dem Wollen des Erfolges"[74]).

Ein bedeutender Fortschritt gegenüber dem geltenden Rechte zeigt sich — wie Kohler ausführt — darin, daß „Vorsatz und Absicht streng auseinander gehalten werden"[75]). Bei dem Vorsatz richtet sich der Willen auf eine abstrakte Folge; während die Absicht nicht nur die Erfordernisse des Vorsatzes einschließt, sondern auch das Wollen eines bestimmten konkretisierten Erfolges verlangt. Absicht ist also der potenzierte Vorsatz. „Bei der Absicht muß das Bewußtsein der einfachen Wahrscheinlichkeit genügen; beim Vorsatz ist aber eine Wahrscheinlichkeit, die der Gewißheit nahekommt, erforderlich"[76]). Jede Strafgesetzgebung bedeutet — wie Finger gelegentlich äußert — ein Kompromiß verschiedener Strömungen. Führte der Gesetzgeber modernen Forderungen nachgebend die verminderte Zurechnungsfähigkeit ein, so schuf er in der Anerkennung des dolus eventualis wieder einen Stützpunkt für das Strafrecht im klassischen Sinne. Interessant ist, daß der Entwurf die offizielle Einführung dieses Begriffes in erster Linie deswegen vorschlägt, weil nur einem geringen Teil der Verbrecher ein direktes Wollen im Sinne von Absicht nachzuweisen ist und daher die Bestrafung dieser Delikte lediglich unter dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit möglich ist. Durch eine derartige strafrechtliche Behandlung würde man die Volksanschauung über das, was recht und billig ist,

---

72) Ebendort.
73) § 59 I.
74) v. Liszt. A. a. O. Seite 261.
75) Kohler. A. a. O. Seite 291.
76) Kohler. A. a. O. Seite 292.

verletzen"[77]). Die Rücksicht auf das gesunde Volksempfinden ist hier also vorzüglich maßgebend gewesen; dann aber kriminalpolitisch die Aussichten, daß man durch eine Nichtberücksichtigung des dolus eventualis „das Strafrecht geradezu lähmen und zur Erfüllung seiner Aufgaben zum Schutze der Gesellschaft unfähig machen würde"[78]). Gegen die Berücksichtigung des dolus eventualis wendet sich Liszt, der diese Bestimmung „nach allen Richtungen hin unhaltbar"[79]) erachtet. Im übrigen wird in der Literatur die Einschaltung des § 59² wenig kommentiert. Nicht klar ist die Stellung, welche der Vorentwurf dem dolus eventualis in seinem Verhältnis zum Dolus einräumt. Er sieht denselben „nicht etwa als eine besondere Unter- oder Abart des eigentlichen Dolus, sondern nur als eine Eigenschaft des letzteren selbst"[80]) an. Tatsächlich handelt es sich aber um eine Abart des eigentlichen Dolus. Der Eventualdolus ist nicht unumgängliche Vorbedingung des eigentlichen Dolus. Wer seinen verhaßten Nebenbuhler töten will und ihn auch unter möglichster Ausschaltung aller den Erfolg etwa hindern könnender Momente angreift und seinen Zweck erreicht, hat von Anfang an den dolus eventualis gar nicht in sein Vorsatzprogramm aufgenommen, sondern gewissermaßen einen großen Bogen um das Gebiet des dolus eventualis gemacht, Sein Vorsatz ging direkt ohne Umwege auf das eine einzige ihm wünschenswerte Ziel los. Die Behauptung des Gesetzgebers ist also ebenso unzutreffend, wie etwa die Ansicht, „die Lerche sei eine Eigenschaft des Singvogels"[81]) oder „der Deutsche eine Eigenschaft der indogermanischen Rasse". Tatsächlich liegt also doch eine Dreiteilung der Schuldform vor und zwar im engen Anschluß an das von Loeffler aufgestellte System. Für die Praxis ist es jedenfalls völlig gleichgültig, ob eine Abart, eine Unterart oder eine Eigenschaft des eigentlichen Dolus vorliegt, und so wird hoffentlich die Literatur die etwas verfehlte Anschauung des Entwurfes nicht zum Gegenstande haarspaltender Erörterungen machen. Der Wortlaut des § 59² ist jedenfalls klar und verständlich:

> § 59². „Wissen und Wille des Täters liegen auch dann vor, wenn er alle zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände als nicht unwahrscheinlich vorhanden und, soweit zu dem gesetzlichen Tatbestand ein bestimmter Erfolg gehört, diesen als nicht unwahrscheinlich eintretend ansieht."

Während der Gesetzgeber den dolus eventualis für eine Eigenschaft des Dolus hält, behandelt er die „Böswilligkeit" als eine Unterart der Absichtlichkeit. Auch für diesen Begriff wird im Entwurfe keine Definition aufgestellt; lediglich werden in § 18 gewisse strafschärfende Eigenschaften: „besondere Rohheit, Bosheit oder Verwerflichkeit" genannt, welche gewisse Anhaltspunkte geben können; der konkrete Tatbestand hat zu entscheiden.

Wo der Vorsatz aufhört, fängt die Fahrlässigkeit an; was der Vorsatz an Verschuldung nicht für sich in Anspruch nimmt, fällt dem Gebiete der Fahrlässigkeit zu. § 60 bestimmt:

---

77) Vorentwurf Seite 205.
78) Ebendort Seite 205.
79) v. Liszt. A. a. O. Seite 260.
80) Vorentwurf. Seite 205.
81) v. Liszt. A. a. O. Seite 261.



„Fahrlässig handelt, wer die Tat zwar nicht mit Vorsatz, jedoch aus Mangel an derjenigen Aufmerksamkeit ausführt, zu welcher er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist".

Diese Fassung des deutschen Vorentwurfes lehnt sich eng an den Artikel 18 ³ des schweizer Entwurfes von 1903 an, welcher lautete:

„Fahrlässig begeht ein Verbrechen, wer die Tat, in der das Verbrechen besteht, mangels der Aufmerksamkeit ausführt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet war".

Der Hauptunterschied liegt in dem Zusatze „und im Stande ist", welchen der deutsche Entwurf enthält. Diese Hinzufügung ist geeignet manche Schwierigkeiten zu heben, welche sich aus der bloßen Forderung der „pflichtgemäßen" Sorgfalt ergeben könnten und ergänzt den Inhalt dieses Begriffes in praktischer Weise. Eine „Durchschnittssorgfalt" ist nicht definierbar; der für die Beurteilung der Fahrlässigkeit anzulegende Maßstab richtet sich nach den subjektiven, nicht nach den objektiven Verhältnissen und Gesichtspunkten.

Bemerkt sei, daß der eben zitierte schweizer Artikel im Entwurfe von 1908 eine andere Fassung erhalten hat und nunmehr lautet:

Artikel 19 ³. „Ist die Tat darauf zurückzuführen, daß der Täter die Folge seines Verhaltens und pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder nicht berücksichtigt hat, so begeht er das Verbrechen fahrlässig. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtete, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist".

Obwohl diese Fassung klar und nach jeder Richtung hin treffend ist, glaubt Hafter sie gegen den wohl in der Schweiz erhobenen Vorwurf der Weitschweifigkeit in den Schutz nehmen zu müssen und sagt, sie möge Manchem vielleicht langatmig und zu lehrhaft klingen; „aber bei der starken Durchdringung unseres Richtertums mit Laienelementen verspreche ich mir von dieser Definition nur Vorteile"[82]). Ist es denn bedauerlich, wenn das Volk sein Recht ohne den Kommentar der Juristen versteht; wenn Juristendeutsch und deutsche Muttersprache einmal Verwandschaft zeigen? Gerade die Schweiz sollte doch mit Recht stolz sein auf die Sprache seiner neuen Gesetzgebung, speziell des Bürgerlichen Rechtes, welches beweist, „daß eine weit größere Übereinstimmung zwischen Fachsprache und Laiensprache, zwischen juristischem Denken und natürlichem Denken möglich ist, als in unserem B.G.B. geschehen"[83]).

Mit dem Vorsatz und seiner Unterart dem dolus eventualis im geltenden österreichischen Gesetze beschäftigt sich der § 1.

„Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz fällt aber nicht nur dann zur Schuld, wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Übel, welches mit dem Verbrechen

---

[82]) Hafter. A. a. O. Seite 617.

[83]) Hedemann. „Eheliche Treue". Deutsche Juristen-Zeitung. 1907. Seite 738.



verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen; sondern auch, wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Übel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann".

Der Ausdruck „böser Versatz" ist in dem Entwurf nicht mehr aufgenommen. Im Unterschiede zum deutschen Vorentwurf erfährt der Vorsatz keine weitere Steigerung; die „Absicht" als qualifizierter Vorsatz ist dem österreichischen Entwurfe fremd geblieben.

§ 7. „Strafbar ist nur, wer vorsätzlich handelt; es sei denn ausdrücklich bestimmt, daß auch der fahrlässig Handelnde bestraft werden soll.

Vorsätzlich handelt, wer die Verletzung oder Gefährdung, deren Herbeiführen die Strafbarkeit begründet, herbeiführen wollte.

Fahrlässig handelt, wer die Verletzung oder Gefährdung, deren Herbeiführung die Strafbarkeit begründet, zwar nicht herbeiführen wollte, aber als mögliche Folge seiner Handlung voraussah oder bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte voraussehen können".

Somit kennt auch der Entwurf keine Delikte ohne Schuld. Im Allgemeinen wird Vorsatz erfordert; nur wo das Gesetz ausdrücklich andere Bestimmungen gibt, kann auch die bloße Fahrlässigkeit genügen. „Der Entwurf weicht nur insofern von dem reinen Schuldprinzip ab, als er für das Eintreten der erhöhten Strafen, die an bestimmte Folgen einer strafbaren Handlung geknüpft sind, eine besondere von dem Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit verschiedene Voraussetzung aufstellt"[84]). Mit dem hier in Frage stehenden dolus eventualis beschäftigt sich der :

§ 8. „Die erhöhten Strafen, die das Gesetz an den Eintritt bestimmter Folgen einer strafbaren Handlung knüpft, dürfen nur dann verhängt werden, wenn diese Folgen nach den dem Täter erkennbaren Umständen des Falles allgemein voraussetzbar sind".

Eigenartig ist die Einteilung der Fahrlässigkeit in bewußte und unbewußte Fahrlässigkeit. Die Regelung dieser Materie ist enthalten im § 9.

Das deutsche Strafgesetz kennt weder im geltenden Rechte noch im Vorentwurf eine derartige Unterscheidung, welche auch völlig entbehrlich ist. Denn der Tatbestand wird dem Richter Gelegenheit geben, in der Strafzumessung differenzierende Berücksichtigung der Tatumstände eintreten zu lassen und somit dem Grad der Verschuldung gerecht zu werden.

Wie die Definition der Fahrlässigkeit im schweizer Entwurf fast wörtlich in den deutschen Vorentwurf übernommen wurde, so ist auch bezüglich des Vorsatzes ein innerer Unterschied nicht bemerkbar.

Artikel 19. „Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer vorsätzlich handelt.

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt".

Lediglich ist eine Trennung von Vorsatz und Absicht im schweizer Entwurfe unterblieben.

---

84) Der Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches. Bericht des Justizministeriums. Das Recht. 1909. Seite 758.

strafrechtlichen Inhaltes bezog. Im ersteren Falle kann von einer Bestrafung a limine nicht abgesehen werden. Denn „der Zufälligkeit der Kenntnisnahme durch die Einzelnen kann sich das Gelten des Staatswillens nicht aussetzen“[85]). Daher ist es „ein Postulat für die rechtliche Ordnung, daß jeder im Übertretungsfalle ordentlicher Weise so behandelt werden müsse, als wenn er von den allgemein bekannt gemachten Strafgesetzen unterrichtet gewesen wäre“[86]). Doch können vom Richter, um der Sachlage des konkreten Falles Rechnung zu tragen, die Strafen des Versuches zur Anwendung gelangen, so daß in besonders milden Fällen von einer Strafe überhaupt abgesehen werden kann. Nach anderen Gesichtspunkten findet die Regelung des Irrtums über Rechtssätze nicht strafrechtlichen Inhaltes statt. Vorsatz ist hier ausgeschlossen, während Fahrlässigkeit vorliegen und dann auch zur Bestrafung herangezogen werden kann. Wie aber die Motive ausführen „genügt nach § 61 nicht jeder nichtstrafrechtliche Irrtum. Dieser muß vielmehr ein wesentlicher sein, derart, daß dem Täter die Handlung in Folge des Irrtums als eine erlaubte erscheint“[87]). Im Gesetzestexte wird hiervon kein Wort erwähnt, derselbe bestimmt lediglich:

> § 61. „Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er sich über nicht strafrechtliche Rechtssätze oder deren Anwendbarkeit irrt, so liegt Vorsatz nicht, und Fahrlässigkeit nur dann vor, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht.
>
> Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er sich über das Strafgesetz irrt, so können hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch zur Anwendung kommen“.

Die Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Irrtum ist sächsischen Ursprungs, soweit das deutsche Recht in Frage kommt. Denn das Strafgesetzbuch von 1855 für das Königreich Sachsen bestimmt in Artikel 97 unter Verweisung auf Artikel 88 (Bestrafung der verminderten Zurechnungsfähigkeit mit dem halben Strafmaß): „ingleichen, wenn die Handlung aus einem Rechtsirrtume hervorgegangen ist, welcher sich nicht auf das Strafgesetz, sondern auf andere bei der Handlung in Betracht kommende Rechtssätze bezieht“.

Kohlrausch weist auf die interessante Tatsache hin, daß ein großer Teil der Reichsgerichtsentscheidungen, deren Anzahl über die in Frage stehende Materie nun bereits über hundert beträgt, sich auf das Ungeheuerlichste widerspricht; daß ein anderer Teil zwar richtig sein mag in der materiellen Entscheidung, aber jeder zwingenden Begründung entbehrt [88]). Und in gleicher Weise führt Kahn [89]) eine Anzahl von Entscheidungen an, bei denen der innere Widerspruch deutlich zu Tage tritt, um zu beweisen, daß man von der Theorie des außerstrafrechtlichen Irrtums ausgehend jeden Fall mit dem gleichen Anschein der Sicherheit entscheiden kann. Das Reichsgericht steht hier mit

---

[85]) Berner. „Wirkungskreis der Strafgesetze“. Seite 22.
[86]) Oerstedt. „Grundregeln“. Seite 270 ff.
[87]) Vorentwurf. Seite 218.
[88]) Dr. Kohlrausch. „Die Schuld“. Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches. 1910. Seite 19.
[89]) Kahn. „Der außerstrafrechtliche Irrtum“. Breslau. 1900.

seiner Theorie „die so scharf scheint, aber in Wahrheit baare Willkür ist"[90]) ziemlich vereinsamt da. Es kann daher auch nicht Wunder nehmen, daß die Kritiken die Rechtsprechung des Reichgerichts nicht in Schutz nehmen. „In wenigen Fragen dürfte die Literatur so übereinstimmend schonungslose Urteile über die Rechtsprechung des Reichsgerichtes gefällt haben"[91]). Auch v. Hippel konstatiert, „daß das Reichsgericht mit seiner Ansicht so einsam und verlassen dasteht, wie dies wohl in keiner sonstigen wichtigen Frage der Fall ist"[92]). Und wenn das Reichsgericht sich hier auf die Rechtsprechung in der Praxis stützen will, so ist doch eben nicht zu übersehen, daß das Reichsgericht ja selbst hier die praktische Rechtsprechung übt, sich also auf sich selbst stützt. Ebenso erscheint Unger die Neuaufnahme des nicht strafrechtlichen Irrtums als „verfehlt"[93]), während er das Fortfallen des § 59 (Irrtum über Tatumstände) als nunmehr überflüssig anerkennt. Die Frage also, wann der Irrtum strafrechtlich ist und wann nicht, ist vom Entwurfe demnach ebenfalls nicht gelöst und „eine wirkliche Beseitigung der Schwierigkeiten, die sich aus § 59 Str.G.B. ergeben, wird dadurch nicht herbeigeführt"[94]).

Durch den Absatz 2 des § 61 will nun der Gesetzgeber „sogar den strafrechtlichen Irrtum in gewisser Beziehung gesetzlich anerkennen". Man wird sich nun der Befürchtung nicht entziehen können, daß hiermit eine wesentliche Erschwerung des Strafprozesses für den Richter gegeben ist. Denn neben der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit wird nun noch die Frage auftauchen, ob der Täter nicht vielleicht im guten Glauben gehandelt hat, und in der Annahme, die Handlung sei erlaubt, sich keiner strafrechtlichen Schuld bewußt war. Die Berufung auf § 61 [2] wird nach eventueller Einführung dieser Bestimmung in das Strafgesetzbuch zu den ständigen Requisiten der Verteidigung zählen. Denn wenn es dem Angeklagten gelingt den entsprechenden Beweis zu führen, so bessern sich seine Chancen bei den milden Strafen des Versuches so weit, daß sogar die Freisprechung erfolgen kann. Dieser Irrtum über das Strafgesetz wäre richtiger als Unkenntnis des Gesetzes zu bezeichnen gewesen. Denn wenn der Täter das Bestehen eines Gesetzes gar nicht kennt, so entfällt das Moment der Schuld eben aus dieser Unkenntnis des Gesetzes. Nach wie vor stehen wir hier vor offenen Fragen und man kann Kohlrausch nur beipflichten, wenn er freimütig bekennt: „Es gibt Probleme, deren Lösung noch nicht gelungen ist; aber auch solche, deren Lösung begrifflich unmöglich ist. Zu diesen letzteren gehört das Problem des Rechtsirrtums, so lange man dabei bleibt, auf dem bisher eingeschlagenen Wege zwei Kategorien des Rechtsirrtums trennen zu wollen"[95]).

Dringend zu wünschen wäre es, daß dieser Paragraph in das künftige Strafgesetzbuch in wesentlich klarerer Form aufgenommen würde, die auch eine einheitliche Rechtsprechung in dieser Materie gewährleisten könnte.

---

[90]) Dr. Kohlrausch. A. a. O. Seite 220.
[91]) Dr. Kohlrausch. A. a. O. Seite 220.
[92]) v. Hippel. Vergleichende Darstellung. V. Seite 557.
[93]) Unger. „Vorentwurf zum deutschen Strafgesetzbuche". Das Recht. 1910. Seite 369.
[94]) Unger. A. a. O. Seite
[95]) Kohlrausch. A. a. O. Seite 220.



Handelt der Täter dem geltenden österreichischen Gesetze nach „in dem durch bestimmte Tatsachen begründeten Glauben, zu der Tat berechtigt zu sein“[96]), so tritt zwar keine Straffreiheit ein, wohl aber kann der Richter die Strafe nach eigenem Ermessen mildern.

> § 3. „Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich Niemand entschuldigen.“

Unkenntnis des Strafgesetzes schließt das Verschulden nicht aus; Handeln gegen das Verbot ist Tatbestandsmerkmal. Verfolgt man die einzelnen Etappen des österreichischen Strafrechtes (§ 9 C. C. Theresiana, Westgalizisches Strafgesetzbuch § 15, Strafgesetzbuch von 1803 § 2), so erscheint es ausgeschlossen, diesem Wortlaute irgend einen anderen Sinn unterlegen zu können. Unkenntnis oder das Nichterkennen des Bestandes oder Sinnes der in concreto verletzten Rechtsnorm schließt die Strafbarkeit der Handlung nicht aus. Dieser Satz ist nun, wie Rosenblatt ausführt, vom Reichsgerichte wie vom obersten Gerichts- und Kassationshofe in Wien prinzipiell, aber nicht immer konsequent durchgeführt worden[97]). Rosenblatt glaubt nun die Schwierigkeit der Lösung der Frage darin liegen zu sehen, „daß man, anstatt in das Leben hinabzusteigen und von der Praxis aus die sich aus derselben ergebenden Fragen zu erörtern, eine abstrakte Lösung finden wollte, welche den Bedürfnissen des Lebens und den Erfahrungen der Praxis nicht immer entspricht. Denn das Leben ist viel zu mannigfaltig, als das sich alle Vorkommnisse desselben unter allgemeine theoretische Kategorien bringen und mit allgemeinen Formeln regeln ließen“[98]).

Mit dieser einfachen Bestimmung hat der Vorentwurf gebrochen, und unterscheidet nunmehr zwischen Rechtsirrtum und Irrtum über Tatumstände.

> § 10. „Unkenntnis des Strafgesetzes schließt das Verschulden des Täters nicht aus“.

Anders dagegen verhält es sich mit dem Irrtum über Tatumstände, dessen Bestrafung davon abhängt, ob dem Täter eine Fahrlässigkeit zum Vorwurf gemacht werden kann oder nicht. Ist der Irrtum auf Fahrlässigkeit zurückzuführen, so ist auf Strafe zu erkennen, falls das begangene Delikt überhaupt in der fahrlässigen Begehungsform geahndet werden kann. Liegt dagegen eine Fahrlässigkeit nicht vor, so hat der Richter die Vorstellung des Täters und dessen Anschauung über die Tatumstände in Berücksichtigung zu ziehen, falls deren Ergebnisse für den Täter einen günstigeren Ausgang erwarten lassen. Diese Bestimmungen sind enthalten in:

> § 9. „Handelt der Täter im Irrtum über Umstände der Tat, so ist sie nach der Vorstellung des Täters zu beurteilen, wenn diese Beurteilung für den Täter günstiger ist.
>
> Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so ist der Täter dafür verantwortlich, sofern das fahrlässige Handeln strafbar ist.
>
> § 10. Unkenntnis des Strafgesetzes schließt das Verschulden des Täters nicht aus“.

---

96) Vorentwurf. § 57.

97) Dr. Rosenblatt. „Der Rechtsirrtum vor dem Strafrichter in der Judikatur des obersten Gerichts- und Kassationshofes in Wien“. Gerichtssaal. Band 61. Seite 1.

98) Ebendort. Seite 2.



Die Behandlung des Irrtums in der Schweiz nach dem neuen Entwurfe weicht insofern wesentlich von dem § 61 des deutschen Entwurfes ab, als der Unterschied zwischen Irrtum über Sätze strafrechtlichen oder nichtstrafrechtlichen Inhaltes fallen gelassen ist. „Im Gegensatz zum § 61 des deutschen Entwurfes stellt — wie Hafter sich ausdrückt — der Artikel 21 nicht auf die unfruchtbare und manchmal direkt unmögliche Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und nicht strafrechtlichem Irrtum ab"[99]); eine Unterscheidung von „wissenschaftlicher Fruchtlosigkeit und recht zweifelhaftem inneren Werte"[100]). Die beiden für den Irrtum in Frage kommenden Paragraphen lauten:

> § 20. „Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalte, den sich der Täter vorgestellt hat.
>
> Ist der Irrtum auf die Fahrlässigkeit des Täters zurückzuführen, so bleibt der Täter für seine Fahrlässigkeit verantwortlich".

Österreich und die Schweiz haben nach dieser Richtung hin also beinahe wörtlich übereinstimmende Strafnormen. Anders liegt die strafrechtliche Behandlung des Rechtsirrtums.

> § 21. „Wer ein Verbrechen in dem Glauben begeht, er sei zu der Tat berechtigt, kann milder bestraft werden".

Der schweizer Entwurf nähert sich hier also wieder dem deutschen Vorentwurfe, welcher im gleichen Falle die Strafen des Versuchs zur Anwendung kommen läßt.

Wollte man prinzipiell die Haftung nicht weiter reichen lassen als die subjektive Schuld in Form des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit sich erstreckt, so würde man den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht gerecht werden. „Die menschliche Gemeinschaft und somit alle staatliche Ordnung fordert — wie Mommsen in seinem römischen Strafrechte ausführt —, daß die Zusammenlebenden sich auch solcher Handlungen enthalten, die nach verständiger Voraussicht die Schädigung eines Dritten herbeiführen können. Eine derartige Schädigung, herbeigeführt durch Unbesinnlichkeit und Rücksichtslosigkeit, ist ebenfalls ein ethisches Vergehen und begründet deliktische Strafbarkeit". Dieser Gedanke der germanischen Erfolgshaftung hat im geltenden deutschen Rechte noch starke Anklänge hinterlassen und so mögen Lucas und Schmölder vom rein wissenschaftlichen Standpunkte aus Recht haben, wenn sie darauf hinweisen, „daß die Praktiker und das Rechtsbewustsein des Volkes hier nicht Schritt mit der deutschen Rechtswissenschaft halten"[101]). Die Fassung des § 59 des Vorentwurfes gestattete es nun, die bisher vertretene Handhabung der Erfolgshaftung wesentlich zu mildern und eine Straferhöhung bei Eintritt eines nicht gewollten Erfolges davon abhängig zu machen, ob der Täter die Möglichkeit eines solchen (nicht gewollten) Erfolges voraussehen konnte oder nicht. Sah er ihn voraus und billigte er die möglicherweise eintretende schwere Folge, so würden die Bestimmungen des § 59² über den dolus eventualis Platz zu greifen haben. Kann dem Täter aber bei der Begehung der strafbareu Hand-

---

[99]) Hafter. A. a. O. Seite 617.
[100]) Hafter. Ebendort. Seite 617.
[101]) Dr. Hamm. „Die erste Etappe zur Reform des Strafrechts". Deutsche Juristen-Zeitung. 1909. Seite 30.



lung eine Fahrlässigkeit nachgewiesen werden, das heißt: hätte er den eingetretenen schwereren Erfolg bei Anwendung derjenigen Aufmerksamkeit voraussehen können, zu welcher er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande war, so haben die Bestimmungen über das fahrlässige Delikt Platz zu greifen. Unter welche Verschuldungsform man das die Haftung bedingende Moment einreihen soll, ist eine rein theoretische Frage. Mag man das culpa dolo determinata oder sonst irgend eine Mischform von Vorsatz und Fahrlässigkeit nennen und, — wie Loeffler tut — vom wissenschaftlichen Standpunkt bekämpfen, das ist nicht allein entscheidend. „Entscheiden muß hier — wie Lucas hervorhebt — hauptsächlich das praktische Bedürfnis" [102]) und dies dürfte für die hier im Vorentwurfe vorgeschlagene Regelung sprechen.

Selbst wenn aber den allgemeinen Regeln nach weder dolus eventualis noch Fahrlässigkeit vorliegen, kann trotzdem noch die Möglichkeit der Anwendung des § 62 nicht gegeben sein. § 62 bestimmt:

> „Wo das Gesetz für den Fall, daß eine strafbare Handlung einen bestimmten, nicht gewollten Erfolg herbeiführt, eine erhöhte Strafe androht, tritt, soweit nichts anderes bestimmt ist, diese Strafe nur dann ein, wenn der Täter die Möglichkeit eines solchen Erfolges voraussehen konnte".

Diese Einschränkung — „soweit nichts anderes bestimmt ist" — gibt die Möglichkeit, in Sondergesetzen des Reiches oder der Bundesstaaten den Standpunkt strenger Erfolghaftung wieder einzunehmen. So bestimmt z. B. der § 5² des Sprengstoffgesetzes von 1884:

> „Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren, und wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein".

Auch nach dem geltenden österreichischen Rechte haftet der Urheber eines Deliktes mit wenigen Ausnahmen für alle auch rein zufällig eingetretenen Folgen. Der Entwurf entlastet den Täter aber in soweit erheblich, als eine Erfolghaftung nur dann eintritt, wenn die Folgen nach den dem Täter erkennbaren Tatumständen voraussehbar waren. Bei dieser Entscheidung kann aber das subjektive Empfinden und Beurteilen des Täters selbst nur in zweiter Linie als maßgebend herangezogen werden; es fragt sich vielmehr, wie ein normal denkender und empfindender Mensch die gegebene Sachlage aufgefaßt und dannach sein Handeln eingerichtet hätte; sei es nun, daß er in Voraussicht des möglichen Eintrittes der schwereren Folge die vom Beschuldigten begangene kausierende Handlung unterlassen hätte, sei es, daß er in gleicher Nichtvoraussicht wie der Täter die schwerere Folge nicht in den Kreis seiner Beobachtung gezogen hätte. Je nachdem nun wie der Richter diese Frage verneint oder bejaht, wird er den Täter für den Erfolg verantwortlich machen doer die Bestrafung der Tat als nicht vertretbare Zufallsfolge ablehnen. Die Erfolgshaftung des österreichischen Vorentwurfes nähert sich also sehr der reinen Schuldhaftung.

---

[102]) Lucas. „Die Reform des Strafrechts". Deutsche Juristen-Zeitung. 1906. Seite 985.



Der Entwurf bietet somit selbst in dem engen Rahmen der hier zur Besprechung stehenden Materie eine Fülle neuer Anregungen und Gedanken für die künftige Gestaltung des deutschen Strafrechtes. Der Fortschritt, welchen der Entwurf für die deutsche Gesetzgebung im großen und ganzen bedeutet, hat in der Kritik im allgemeinen auch einen Widerhall gefunden. „Der Entwurf hebt die besserungsbedürftigen Punkte hervor"[103]) sagt Finger, welcher speziell auf die milderen Tendenzen gegenüber dem geltenden Rechte hinweist. Sehr lobend spricht sich Unger aus: „Er (der Entwurf) ist ein Werk, getragen von tiefer Sachkenntnis und vollem Verständnis für die berechtigten Forderungen der Neuzeit und hält sich frei von übertriebener Humanitätsduselei"[104]). Nach v. Hippel „bedarf der Entwurf nur noch einer gründlichen Kritik durch die Literatur und demnächst durch eine gut ausgewählte Revisionskommission, um als reife Regierungsvorlage der Volksvertretung zugehen zu können"[105]). Aschrott findet den Entwurf viel reformfreundlicher als die Begründung erwarten läßt; eine Ansicht, welcher auch Mittermaier beitritt in der Behauptung, daß die fortschrittfreundliche Gesinnung im Entwurfe „zweifellos für viele eine angenehme Überraschung gewesen sei"[106]). Nach Meyer berücksichtigt der Entwurf in seiner sachlichen Ausgestaltung „die Anregungen der Strafrechtswissenschaft und die Errungenschaften der neueren ausländischen Strafgesetzgebung"[107]). Auch die Wünsche der Psychiater sind in dem Vorentwurf „weitgehend berücksichtigt worden"[108]), wie Göring trotz noch weitergehender Wünsche anerkennt. v. Hippel gedenkt noch speziell anerkennend der Mitarbeiter am Entwurfe und meint: „Freilich war eine solche Leistung auch nur auf Grund der monumentalen rechtsvergleichenden Darstellung möglich, welche die gemeinsame Arbeit der deutschen Strafrechtswissenschaft dem Gesetzgeber zur Verfügung gestellt hatte"[109]). Endlich schließt sich auch van Calker der Ansicht an, daß der Entwurf einen Fortschritt bedeute[110]). v. Liszt hält den Zeitpunkt noch nicht für gekommen, ein abschließendes Urteil abzugeben[111]), stellt aber immerhin fest, „daß er (der Entwurf) zwar manche Wünsche nicht erfüllt hat, daß er aber eine wesentliche Fortentwicklung unseres Strafrechts darstellt, die in vielen Fällen des weiteren Ausbaues fähig ist"[112]). Ein tadelndes Urteil ist nur von Kohler ausgesprochen worden: nach ihm ist die Charakte-

---

[103]) Finger. „Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderung des Strafgesetzbuches." Gerichtssaal. Band 74. Seite 298.

[104]) Unger. „Vorentwurf zum deutschen Strafgesetzbuche". Das Recht. 1910. Seite 371.

[105]) v. Hippel. „Vorentwurf, Schulenstreit und Strafzwecke". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1910. Seite 917f.

[106]) Mittermaier. „Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Seite 624.

[107]) Karl Meyer. A. a. O. Seite 1282.

[108]) Goering. „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 und die Wünsche eines Psychiaters". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Seite 592.

[109]) v. Hippel. A. a. O. Seite 872^5.

[110]) van Calker. A. a. O. Seite 289.

[111]) v. Liszt. „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche". Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1909. Seite 250.

[112]) v. Liszt. A. a. O. Seite 249.

ristik des Entwurfes „ein gänzlicher Mangel an kühnem zielbewußtem Vorgehen und ein Zurückbleiben in kleinlichen Vorschlägen, die ja immerhin einigen Fortschritt verraten, aber durchaus nicht in Vergleich zu setzen sind mit der kräftigen Initiative, die sich in England und in den Ländern des englischen Rechts kundgibt"[113]).

Es ist hier nicht der Ort, die Berechtigung der einen oder anderen Kritik zu untersuchen. Die angeführten Urteile ergeben selbstverständlich keine vollständige Liste der Äußerungen, welche für oder gegen den Entwurf zu verzeichnen wären. Sie zeigen aber, mit welchem allgemeinen Interesse der Vorentwurf aufgenommen worden ist, und es wäre sehr zu wünschen, daß die Kritik aus den Kreisen der Theorie und namentlich der Praxis heraus sich auch fernerhin mit den einzelnen Materien befassen möge. „Denn Vieles und Wichtiges ist noch der Verbesserung bedürftig"[114]).

Das geltende Strafrecht und der Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs inbezug auf die Gleichmässigkeit in der Strafzumessung.

Von Richard Ueberschaer, Leipzig.

Wer Gelegenheit hat, täglich erstinstanzliche Strafkammerurteile und Schwurgerichtsurteile aus allen Teilen des Reichs zu lesen, der wird die Ansicht des Vorentwurfs — S. 334 — nicht teilen, daß nach der bisherigen Übung zu einseitig die objektive Seite der Tat für die Strafbemessung als ausschlaggebend in Betracht gezogen und der Persönlichkeit des Täters zu wenig Beachtung geschenkt wird, so daß infolgedessen die Strafe nicht selten von vornherein des nötigen Eindrucks und der erforderlichen Wirksamkeit auf den Täter entbehrt. Wenn dem so wäre, müßte es geradezu befremden, daß die durch die sg. moderne Strafrechtsschule hervorgerufene Literatur und die Reformbewegung auf die Richter ohne Einfluß geblieben sind, zumal auch die Anhänger der klassischen Schule von Hause aus in diesem Punkte keineswegs eine entgegengesetzte Anschauung vertraten. Schon die seit Jahren zunehmende Häufigkeit in der Anwendung des Strafminderungsgrundes der „geistigen Minderwertigkeit" diene als Beleg dafür. Gerade die zu beobachtende stetige Beurteilung des Täters als Individuum, der Straftat gegenübergestellt, hat die Durchschnittsstrafe für die Mehrzahl der Delikte hinsichtlich ihrer Art und Dauer immer geringer werden lassen, obwohl die Zunahme der Kriminalität allein auf der Zunahme der Rückfälligkeit beruht. Die Zahl derer nämlich, für die sich kein ins Gewicht fallender Milderungsumstand ermitteln lassen konnte oder bei denen die Bilanz zwischen den Straferhöhungs- und Strafminderungsgründen sich als eine für die

---

113) Kohler. „Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuches". Archiv für Strafrecht. 1909. Seite 286.

114) v. Hippel. A. a. O. Seite 918.



Angeklagten ungünstige ergab, war zu klein, um auf das Ergebnis merklich einzuwirken. Aus diesem Grunde erklärt sich auch die verhältnismäßig beschränkte Verhängung von schweren Rückfallstrafen und die häufige Annahme mildernder Umstände wie der nicht seltene Ausspruch der gesetzlichen Mindeststrafe, besonders bei den Delikten mit m. U. Zwänge z. B. der einfache Rückfalldiebstahl nicht zu der Mindeststrafe von 3 Monaten, so würde nach den Strafzumessungsgründen zu urteilen, oft auf eine geringere Strafe erkannt werden. Sind schließlich wegen ein und derselben strafbaren Handlung noch Genossen (Teilnehmer, Gehilfen, Anstifter) vorhanden, so wirkt es geradezu tragisch, daß bei juristisch schwereren Tatbeständen z. B. ein geringes Objekt oder ein unbedeutender Sittenschaden eine hohe Strafe in ihrer Gesamtheit hervorruft. In diesen Fällen erweist sich die Straftat in der Regel als eine unüberlegte und in ihrer vollen Tragweite nicht erkannte Handlung; diese richterlichen Feststellungen liefern gewissermassen einen Beweis für die Richtigkeit der Wahrnehmung des Verfassers, daß das ethische Empfinden für die Strafwürdigkeit einer Handlung und die Werturteile über die Bedeutung von Straftaten der erwähnten Art in den untersten Volksschichten von dem Rechtsempfinden der übrigen Kreise abweicht. Dieser Eigenart tragen denn auch die Berufsrichter in weniger offensichtlichen Fällen, d. h. in den Strafsachen mit nur einem Angeklagten seltener Rechnung. Die relativ hohen Strafen würden auf nicht unbedeutende Folgen der Tat schließen lassen. Die mehr und mehr sich erkennbar machende Richtung der stärkeren Bewertung der verbrecherischen Gesinnung des Täters gegenüber den Tatfolgen überhaupt erscheint besonders für die bisher Unbestraften des öfteren bedenklich und in den allerdings nicht gerade häufigen Fällen möchte man glauben, das Mehr an Strafe sollte an dem Angeklagten bessern, was sonst noch an ihm zu bessern wäre. Die wenigen Fälle, in denen sich das Reichsgericht als Revisionsinstanz mit der Strafzumessungsfrage befassen konnte, da offenbar rechtsirrige Auffassungen auf die Strafzumessung Einfluß gewonnen hatten, zeigen, daß die Gerichte in der Heranziehung von Strafschärfungsgründen auch schon über das Ziel geschossen haben. Wie sehr die Richter bedacht sind, durch die Strafe der weiteren Begehung einer Straftat im allgemeinen vorzubeugen, wird durch die Tatsache illustriert, daß nicht gar zu selten der Richter den Angeklagten für andere mitbüßen läßt und dies mit dem notorischen Überhandnehmen jenes Delikts begründet.

Die Bestimmungen der §§ 81 und 82 des Vorentwurfs werden also schon jetzt in vollem Umfange angewendet und zeigen, daß die allgemein umgrenzten strafrechtlichen Begriffsbestimmungen der beiden Paragraphen eine ungefähr gleiche Auffassung in der Behandlung gleicher oder gleichgearteter Rechtsfälle nicht zu gewährleisten vermögen. Eine richtig angelegte und weiter ausgebaute Kriminalstatistik würde z. B. ergeben, daß der bisherigen Straflosigkeit und der Art der Vorstrafen des Angeklagten ein recht verschiedener Einfluß auf die Strafzumessung eingeräumt wird. Während lediglich das straffreie Vorleben bezw. die unbedeutenden oder weit zurückliegenden Vorstrafen in vielen Fällen zu einer milden Beurteilung und gegebenenfalls zur Annahme mildernder Umstände führen, bekennt sich ein Teil der Richter zu der Ansicht, daß gegenüber einer verwerflichen, wenn auch in ihren Folgen nicht schweren Straftat —verwerflich

schon in Rücksicht auf die Lebensstellung des Angeklagten — jener Umstand neben anderen näher aufgeführten Milderungsgründen nicht sonderlich in Betracht kommen könne. Jene Richter sind in der Minderzahl. Denn einzelne Richter sehen für die Frage der Bejahung des Vorliegens mildernder Umstände von der Erheblichkeit der Vorstrafen ausdrücklich ab, achten nur darauf, ob einschlägige oder gar nur Vorbestrafungen wegen eines gleichen Delikts vorliegen. Dies trifft hauptsächlich zu bei Delikten, deren ordentlicher Strafrahmen nur Zuchthaus kennt. Daher auch der häufige Ausspruch des Ehrverlustes bei den in Betracht kommenden Gefängnisstrafen. Die Strenge oder Milde der Richter ist zuweilen auch darauf zurückzuführen, daß nicht immer auf die Feststellung der Gemeingefährlichkeit des Rechtbrechers gebührend Wert gelegt wird. Dies tritt auch in den Fällen in die Erscheinung, in welchen das Urteil das gemeingefährliche Vorgehen des Täters als strafschärfendes Moment hervorhebt. Denn auch hier kann beim Mangel näherer Begründung nicht nachgeprüft werden, ob jene Feststellungen überall nach treffenden Gesichtspunkten erfolgt sind. Daß sich Verschiedenheiten in der Auffassung über die Größe der Tatfolgen zeigen, ist nichts auffälliges, wirkt jedoch für die Gleichmäßigkeit der Strafzumessung im allgemeinen bei weitem nicht so nachteilig ein, als man auf den ersten Blick hiernach annehmen möchte. Die Zahl der Strafsachen, in denen der Angeklagte die schweren Folgen weder vorausgesehen hat, noch voraussehen konnte, muß eine sehr geringe sein und eine für die Abzuurteilenden günstige Rechtsauffassung erfahren. Wenig einschneidend, da äußerst selten vorkommend, sind die Fälle, in denen die innere Grenze der beiden Arten von Zumessungsgründen eine Abweichung aufweist. Wird z. B. hartnäckiges Leugnen durchweg als straferschwerend angesehen, so hat dieser Umstand schon anstelle einer bereits ausgesprochenen Zuchthausstrafe eine Gefängnisstrafe von gleicher Dauer herbeigeführt, indem das Gericht nachträglich in anderer Besetzung in dem hartnäckigen Leugnen des Angeklagten trotz des erdrückenden Beweises ein Zeichen einer geistigen Minderwertigkeit erblickte.

Bei einer Reihe von Delikten hat der Vorentwurf den ordentlichen Strafrahmen herabgesetzt, teils durch Beseitigung oder Verringerung der Mindeststrafe, teils durch alternative Androhung mehrerer Strafarten und ist infolgedessen die Zulassung mildernder Umstände bei einigen Delikten in Wegfall gekommen. Dafür sind mildernde Umstände bei anderen Delikten mit schärferen Minimalstrafen und Delikten, bei denen nur Zuchthaus bezw. Gefängnis angedroht ist, vorgesehen. Von den 52 Paragraphen, welche Delikte mit mildernden Umständen enthalten, sind es 15, wo keine erhöhte Mindeststrafe bei den mildernden Umständen, somit keine Direktive für den Richter zu finden ist.

Nach der bisherigen Auslegung des § 83 — von einem Schriftsteller abgesehen, welcher in der vermeintlichen Beschränktheit der Anwendungsmöglichkeit des § 83 überdies einen Fehler sieht — greift das Strafmilderungsrecht der Richter in besonders leichten Fällen generell durch und ist daher der Regel nach bei allen Delikten dessen Anwendbarkeit denkbar. Alsdann liegt die Folgerung nahe, daß die Fälle, in denen die im Strafrahmen für mildernde Umstände liegende Mindeststrafe mit höherem Minimum als eine Härte empfunden werden wird, verhältnismäßig zahlreicher sein werden als bei den Delikten mit niedrigem

Angeklagten ungünstige ergab, war zu klein, um auf das Ergebnis merklich einzuwirken. Aus diesem Grunde erklärt sich auch die verhältnismäßig beschränkte Verhängung von schweren Rückfallstrafen und die häufige Annahme mildernder Umstände wie der nicht seltene Ausspruch der gesetzlichen Mindeststrafe, besonders bei den Delikten mit m. U. Zwänge z. B. der einfache Rückfalldiebstahl nicht zu der Mindeststrafe von 3 Monaten, so würde nach den Strafzumessungsgründen zu urteilen, oft auf eine geringere Strafe erkannt werden. Sind schließlich wegen ein und derselben strafbaren Handlung noch Genossen (Teilnehmer, Gehilfen, Anstifter) vorhanden, so wirkt es geradezu tragisch, daß bei juristisch schwereren Tatbeständen z. B. ein geringes Objekt oder ein unbedeutender Sittenschaden eine hohe Strafe in ihrer Gesamtheit hervorruft. In diesen Fällen erweist sich die Straftat in der Regel als eine unüberlegte und in ihrer vollen Tragweite nicht erkannte Handlung; diese richterlichen Feststellungen liefern gewissermassen einen Beweis für die Richtigkeit der Wahrnehmung des Verfassers, daß das ethische Empfinden für die Strafwürdigkeit einer Handlung und die Werturteile über die Bedeutung von Straftaten der erwähnten Art in den untersten Volksschichten von dem Rechtsempfinden der übrigen Kreise abweicht. Dieser Eigenart tragen denn auch die Berufsrichter in weniger offensichtlichen Fällen, d. h. in den Strafsachen mit nur einem Angeklagten seltener Rechnung. Die relativ hohen Strafen würden auf nicht unbedeutende Folgen der Tat schließen lassen. Die mehr und mehr sich erkennbar machende Richtung der stärkeren Bewertung der verbrecherischen Gesinnung des Täters gegenüber den Tatfolgen überhaupt erscheint besonders für die bisher Unbestraften des öfteren bedenklich und in den allerdings nicht gerade häufigen Fällen möchte man glauben, das Mehr an Strafe sollte an dem Angeklagten bessern, was sonst noch an ihm zu bessern wäre. Die wenigen Fälle, in denen sich das Reichsgericht als Revisionsinstanz mit der Strafzumessungsfrage befassen konnte, da offenbar rechtsirrige Auffassungen auf die Strafzumessung Einfluß gewonnen hatten, zeigen, daß die Gerichte in der Heranziehung von Strafschärfungsgründen auch schon über das Ziel geschossen haben. Wie sehr die Richter bedacht sind, durch die Strafe der weiteren Begehung einer Straftat im allgemeinen vorzubeugen, wird durch die Tatsache illustriert, daß nicht gar zu selten der Richter den Angeklagten für andere mitbüßen läßt und dies mit dem notorischen Überhandnehmen jenes Delikts begründet.

Die Bestimmungen der §§ 81 und 82 des Vorentwurfs werden also schon jetzt in vollem Umfange angewendet und zeigen, daß die allgemein umgrenzten strafrechtlichen Begriffsbestimmungen der beiden Paragraphen eine ungefähr gleiche Auffassung in der Behandlung gleicher oder gleichgearteter Rechtsfälle nicht zu gewährleisten vermögen. Eine richtig angelegte und weiter ausgebaute Kriminalstatistik würde z. B. ergeben, daß der bisherigen Straflosigkeit und der Art der Vorstrafen des Angeklagten ein recht verschiedener Einfluß auf die Strafzumessung eingeräumt wird. Während lediglich das straffreie Vorleben bezw. die unbedeutenden oder weit zurückliegenden Vorstrafen in vielen Fällen zu einer milden Beurteilung und gegebenenfalls zur Annahme mildernder Umstände führen, bekennt sich ein Teil der Richter zu der Ansicht, daß gegenüber einer verwerflichen, wenn auch in ihren Folgen nicht schweren Straftat —verwerflich

schon in Rücksicht auf die Lebensstellung des Angeklagten — jener Umstand neben anderen näher aufgeführten Milderungsgründen nicht sonderlich in Betracht kommen könne. Jene Richter sind in der Minderzahl. Denn einzelne Richter sehen für die Frage der Bejahung des Vorliegens mildernder Umstände von der Erheblichkeit der Vorstrafen ausdrücklich ab, achten nur darauf, ob einschlägige oder gar nur Vorbestrafungen wegen eines gleichen Delikts vorliegen. Dies trifft hauptsächlich zu bei Delikten, deren ordentlicher Strafrahmen nur Zuchthaus kennt. Daher auch der häufige Ausspruch des Ehrverlustes bei den in Betracht kommenden Gefängnisstrafen. Die Strenge oder Milde der Richter ist zuweilen auch darauf zurückzuführen, daß nicht immer auf die Feststellung der Gemeingefährlichkeit des Rechtbrechers gebührend Wert gelegt wird. Dies tritt auch in den Fällen in die Erscheinung, in welchen das Urteil das gemeingefährliche Vorgehen des Täters als strafschärfendes Moment hervorhebt. Denn auch hier kann beim Mangel näherer Begründung nicht nachgeprüft werden, ob jene Feststellungen überall nach treffenden Gesichtspunkten erfolgt sind. Daß sich Verschiedenheiten in der Auffassung über die Größe der Tatfolgen zeigen, ist nichts auffälliges, wirkt jedoch für die Gleichmäßigkeit der Strafzumessung im allgemeinen bei weitem nicht so nachteilig ein, als man auf den ersten Blick hiernach annehmen möchte. Die Zahl der Strafsachen, in denen der Angeklagte die schweren Folgen weder vorausgesehen hat, noch voraussehen konnte, muß eine sehr geringe sein und eine für die Abzuurteilenden günstige Rechtsauffassung erfahren. Wenig einschneidend, da äußerst selten vorkommend, sind die Fälle, in denen die innere Grenze der beiden Arten von Zumessungsgründen eine Abweichung aufweist. Wird z. B. hartnäckiges Leugnen durchweg als straferschwerend angesehen, so hat dieser Umstand schon anstelle einer bereits ausgesprochenen Zuchthausstrafe eine Gefängnisstrafe von gleicher Dauer herbeigeführt, indem das Gericht nachträglich in anderer Besetzung in dem hartnäckigen Leugnen des Angeklagten trotz des erdrückenden Beweises ein Zeichen einer geistigen Minderwertigkeit erblickte.

Bei einer Reihe von Delikten hat der Vorentwurf den ordentlichen Strafrahmen herabgesetzt, teils durch Beseitigung oder Verringerung der Mindeststrafe, teils durch alternative Androhung mehrerer Strafarten und ist infolgedessen die Zulassung mildernder Umstände bei einigen Delikten in Wegfall gekommen. Dafür sind mildernde Umstände bei anderen Delikten mit schärferen Minimalstrafen und Delikten, bei denen nur Zuchthaus bezw. Gefängnis angedroht ist, vorgesehen. Von den 52 Paragraphen, welche Delikte mit mildernden Umständen enthalten, sind es 15, wo keine erhöhte Mindeststrafe bei den mildernden Umständen, somit keine Direktive für den Richter zu finden ist.

Nach der bisherigen Auslegung des § 83 — von einem Schriftsteller abgesehen, welcher in der vermeintlichen Beschränktheit der Anwendungsmöglichkeit des § 83 überdies einen Fehler sieht — greift das Strafmilderungsrecht der Richter in besonders leichten Fällen generell durch und ist daher der Regel nach bei allen Delikten dessen Anwendbarkeit denkbar. Alsdann liegt die Folgerung nahe, daß die Fälle, in denen die im Strafrahmen für mildernde Umstände liegende Mindeststrafe mit höherem Minimum als eine Härte empfunden werden wird, verhältnismäßig zahlreicher sein werden als bei den Delikten mit niedrigem

ordentlichem Strafrahmen. Auch die Praxis der Gerichte in der Handhabung des § 74 St.G.B. spricht für diese Annahme. Liegen mehrere selbständige Handlungen vor und erachtet der Richter in jedem Falle die Minimalstrafe für durchaus ausreichend, so kann er dies durch die Gesamtstrafe zum Ausdruck bringen. Recht niedrigen Gesamtstrafen begegnet man z. B. bei den Delikten aus § 176, Abs. 3 StGB. Die Berechnung 2 mal 6 Monate gleich 6 Monate und 1 Tag oder eine Woche ist nichts ungewöhnliches. Für solche Fälle gibt die Statistik, nebenbei gesagt, ein unrichtiges Bild. — Die Frage der Anwendung der besonders schweren Fälle hat der Entwurf in § 84 d. E. einwandfreier geregelt. Immerhin wird auch hier die Erweiterung des richterlichen Ermessens zur größeren Ungleichmäßigkeit in der Rechtsprechung beitragen.

Da die Strafgrenze von 6 Monaten im Hinblick auf die Zulässigkeit der bedingten Strafaussetzung in § 38 in einzelnen Fällen Bedeutung für die Strafbemessung erlangen kann, so dürfte im Interesse der gleichmäßigen Behandlung und auch anläßlich der Kritik ein neuer Weg betreten werden können, der die Altersgrenze zwischen Jugendlichen und Erwachsenen hier auf das vollendete 21. Lebensjahr hinaufzurücken und die Strafgrenze für die Erwachsenen auf 3 Monate herunterzusetzen empfiehlt.

Erwägt man schließlich, daß sich für einzelne Delikte sogar vier Strafrahmen ergeben können, so gewährt zwar diese Auswahl die allseitig erwünschte Möglichkeit der Individualisierung in höchstem Maße, erzeugt aber eine noch größere Unsicherheit in der Strafbemessung und wird dadurch der gesetzlichen Bewertung der Schwere eines Delikts und damit zugleich der Rechtsordnung und dem Vertrauen in die Rechtspflege zum Schaden gereichen.

Richtige, d. h. einwandfreie, zweckmäßige statistische Erhebungen über die erkannten Strafen für ein Jahrfünft und die einzelnen darin liegenden Jahre werden Aufschluß geben, wie die großen und kleineren Gerichte der verschiedenen Gegenden sich zu der Natur und dem Zwecke einer Strafbestimmung stellen. Auf diese Weise wird der Normalstrafrahmen am besten gewonnen. Die Ergebnisse einer wissenschaftlichen Untersuchung der Fälle, die sich als aus dem gewonnenen Strafrahmen nach oben oder unten zu herausfallend kennzeichnen, werden alsdann neben einem Prüfstein für den ermittelten ordentlichen Strafrahmen einen wertvollen Beitrag liefern für die Aufstellung von allgemein befriedigenden Grundsätzen bezüglich der Strafbemessung, die sich der Verschiedenartigkeit der Straffälle genügend anzupassen vermögen.

Die Erhebungen brauchten sich nicht auf die Schöffensachen auszudehnen. Sollte man ungeachtet dessen die Belastung der Gerichte scheuen, so dürfte auch das Material der an das Reichsgericht gelangten Revisionssachen genügen. Dies hätte den Vorteil, daß die Erhebungen von einer Hand und zu jeder Zeit ausgeführt werden könnten. Auch wäre es ratsam, die statistische Ausbeute mit kurzen Erläuterungen und Bemerkungen den Richtern bekannt zu geben.

Zur Frage der Vollstreckbarkeit einer nicht im Urteilstenor ausgesprochenen Einzelstrafe.

Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom „Vorbeschluß".

Von Dr. Max Alsberg, Rechtsanwalt in Berlin.

Über die Frage, ob eine rechtskräftige Einzelstrafe vollstreckt werden kann, die nur in den Gründen, nicht aber auch im Tenor ausgesprochen ist, hat das Kammergericht am 22. Dezember 1908 einen Beschluß erlassen, der im Folgenden referiert und besprochen werden soll. Zur näheren Erläuterung dieses Beschlusses bemerke ich folgendes vorweg.

Der Angeklagte war in einem Verfahren wegen zweier verschiedener Straftaten abgeurteilt worden. Seine Revision hatte nur bezüglich der einen Straftat Erfolg und führte insoweit zur Zurückverweisung an die erste Instanz. Die Gesamtstrafe und Ehrenstrafe war vom Reichsgericht aufgehoben worden. Vor der erneuten Verhandlung über den an die erste Instanz zurückverwiesenen Teil der Anklage beantragte der Staatsanwalt bei der Strafkammer, einen Beschluß dahin zu erlassen, daß von der in dem landgerichtlichen Urteil gegen den Angeklagten erkannten Strafe die Einsatzstrafe, soweit sie die vom Reichsgericht nicht aufgehobene Aburteilung betraf, rechtskräftig sei. Die Strafkammer erließ diesen Beschluß, worauf der Staatsanwalt die Vollstreckung einleitete. Seitens der Verteidigung wurde nun gegen diesen Beschluß Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht erließ daraufhin am 24. November 1908 zunächst folgenden Beschluß:

„In der Strafsache N. N. hat auf die Beschwerde des Angeklagten vom 16. November 1908 über den Beschluß der 3a-Strafkammer des Königlichen Landgerichts I in Berlin vom 11. November 1909 der 2. Strafsenat des Königlichen Kammergerichts zu Berlin in seiner Sitzung vom 24. November 1908 nach vorgängiger schriftlicher Erklärung des Oberstaatsanwalts in Erwägung, daß der angefochtene Beschluß nicht für zulässig zu erachten ist (Loewe, Anm. 6 zu § 481 St.P.O.), beschlossen:

Die Strafvollstreckung gegen den Angeklagten wird aufgeschoben."

Nachdem dieser Beschluß erlassen und ihm entsprechend die Strafvollstreckung eingestellt war, wurde dem Angeklagten zu seiner größten Überraschung am 30. Dezember 1908 beifolgender Beschluß des Kammergerichts vom 22. Dezember 1908 übersandt und dementsprechend die Strafvollstreckung von neuem gegen den Angeklagten eingeleitet. Dieser zweite Beschluß hat folgenden Wortlaut:



„Königliches Kammergericht, 2. Strafsenat.
Geschäftsnummer: 2. W. 1019. 08.
3. V. Bd.

Beschluß.

In der Strafsache N. N.
hat auf die sofortige Beschwerde des Angeklagten vom 16. November 1908 über den Beschluß der 3a-Strafkammer des Königlichen Landgerichts I in Berlin vom 11. November 1908
der 2. Strafsenat des Königlichen Kammergerichts zu Berlin in seiner Sitzung vom 22. Dezember 1908 nach vorgängiger schriftlicher Erklärung des Oberstaatsanwalts in Verfolg des Beschlusses vom 24. November 1908 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde wird auf Kosten des Angeklagten zurückgewiesen.

Gründe.

Durch Urteil vom 18. Juni 1908 ist der Angeklagte wegen Sittlichkeitsverbrechen und unternommener Verleitung zum Meineid zu einer Gesamtstrafe von vier Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Wegen der Verleitung zum Meineid ist in den Urteilsgründen eine in der Urteilsformel nicht enthaltene Einzelstrafe von zwei Jahren Zuchthaus festgesetzt. Soweit es sich um diese Strafe handelt, ist die Revision des Angeklagten verworfen, im übrigen ist das Urteil aufgehoben worden. Die Vollstreckbarkeit dieser Einzelstrafe bestreitet der Angeklagte, der angefochtene Beschluß hat sie bejaht.

Durch Vorbeschluß vom 24. November 1908 hat der Senat zunächst unter Beziehung auf die Ansicht Loewes, der die Vollstreckung einer aus der Urteilsformel nicht ersichtlichen Einsatzstrafe nicht für zulässig erachtet, auf Grund der §§ 349 Abs. 2, 490 Abs. 3 St.P.O. nur die Strafvollstreckung aufgeschoben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, also ohne den angefochtenen Beschluß aufzuheben. Seine Stellnngnahme in der Sache selbst hat der Senat sich vielmehr vorbehalten und daher bei Erlaß des Vorbeschlusses ausdrücklich die Wiedereinreichung der Akten angeordnet. Es geschah dies aus einem rein äußeren Grunde, nämlich darum, weil bei der Strafkammer die Akten wegen der Vorbereitung auf die neue Hauptverhandlung nicht entbehrt werden konnten, der Senat aber eine Veränderung der Sachlage zum Nachteile des Angeklagten bis zur endgültigen Entscheidung über die Beschwerde verhindern wollte.

Die zur Entscheidung stehende Frage ist streitig. Als überwunden kann — wenigstens für die Praxis — nach dem Beschluß der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 18. April 1894 (R.G.Sts.25 Seite 297 ff) diejenige Ansicht gelten, welche die Vollstreckbarkeit um deswillen verneint, weil die Einzelstrafen nur als „Elemente oder Rechnungsfaktoren" für die Bildung der Gesamtstrafe zu betrachten seien. Dem Reichsgericht ist vielmehr darin beizutreten, daß die Festsetzung der Einzelstrafen in den Urteilsgründen den Charakter „eines selbständigen richterlichen Ausspruchs dezisiver Natur" hat. Er ist der Rechtskraft fähig und teilhaftig.

Weiter wird, wie dies auch der Angeklagte tut, die Vollstreckbarkeit bestritten unter Hinweis auf den § 483 St.P.O., weil nach diesem die Strafvollstreckung auf Grund der Urteilsformel erfolge, mithin nicht möglich sei,

wenn aus der Formel die Strafe nicht hervorgehe. Der § 483 hat jedoch den Grundsatz, daß Strafurteile vollstreckbar sind, sobald sie rechtskräftig geworden, nicht einschränken wollen. Ausgesprochen ist dieser Grundsatz im § 481 St.P.O., dessen negative Fassung sich lediglich dadurch erklärt, daß nach dem früheren Recht einiger Einzelstaaten zu Gunsten des Verurteilten Strafurteile auch schon vor Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar waren. Der § 481 hat darum bestimmt, daß Strafurteile vollstreckbar sind, sobald sie rechtskräftig geworden sind, aber auch nicht eher. Daß dies der Inhalt des § 481 ist, ergeben klar die Motive, die, soweit sie hier interessieren, lauten:

> „Die Vollstreckung der Strafurteile soll erst nach Eintritt der Rechtskraft erfolgen, d. h. sobald.... das eingelegte Rechtsmittel (gemeint ist die Revision) verworfen ist."

Ein rechtskräftiges Strafurteil liegt aber, soweit wegen der Verleitung zum Meineid auf Strafe erkannt ist, hier vor.

Der § 483 St.P.O. bestimmt dann, daß die Strafvollstreckung nicht durch das Gericht, sondern durch die Staatsanwaltschaft und nicht auf Grund der Akten, sondern auf Grund der Bescheinigung einer Gerichtsperson erfolgt. Bei der Vorschrift über die Gestaltung dieser Bescheinigung hat allerdings dem Gesetzgeber der Regelfall, daß die Urteilsformel die zu vollstreckende Strafe enthalten werde, vorgeschwebt. Daraus ist aber, wenn diese Voraussetzung nicht zutrifft, nicht die mit dem Grundsatz des § 481 St.P.O. unvereinbare Folgerung zu ziehen, daß eine Strafvollstreckung überhaupt nicht erfolgt, sondern nur, daß in solchem Falle die Vollstreckbarkeitsbescheinigung der Urteilsformel entsprechend anzupassen ist. Daß eine formell ordnungsmäßig erkannte — denn die Einzelstrafe brauchte in die Urteilsformel nicht aufgenommen zu werden — und materiell rechtskräftige Strafe unvollstreckt bleibt, entspricht sicherlich nicht der Absicht des Gesetzgebers.

Sollte aber der Angeklagte nur einwenden wollen, daß die zwei Jahre Zuchthaus zur Zeit nicht vollstreckt werden dürften, so ist nicht abzusehen, worauf mit der Vollstreckung dieser Einzelstrafe noch gewartet werden soll. Denn damit darf nicht gerechnet werden, daß sie im weiteren Laufe des Verfahrens noch in die Urteilsformel aufgenommen wird, da wegen der Sittlichkeitsverbrechen in der erneuten Haupt-Verhandlung auf Freisprechung oder bei abermaliger Verurteilung auf eine Zusatzstrafe zu jenen zwei Jahren Zuchthaus erkannt werden kann. Alsdann müßte diese Einzelstrafe schließlich doch vollstreckt werden, obwohl sie in keiner Urteilsformel enthalten ist. Im übrigen steht diese Strafe unabänderlich fest; das Verfahren wegen der Verleitung zum Meineid ist rechtskräftig beendet; infolge dieser rechtskräftigen Beendigung hat der zufällige Umstand, daß die mehreren Straftaten wegen Zusammenhanges im gemeinschaftlichen Verfahren verfolgt werden, seine Bedeutung verloren. Jene Einzelstrafe könnte jetzt höchstens noch mit einer oder mehreren anderen Strafen zu einer Gesamtstrafe zusammengefaßt werden, welche zwei Jahre Zuchthaus übersteigen müßte. Diese Möglichkeit hindert aber nicht die Vollstreckung der Einzelstrafe.

Für die Vollstreckbarkeit in Fällen der vorliegenden Art hat sich auch das Reichsgericht entschieden. Mit Unrecht beruft sich der Angeklagte auf den

bereits erwähnten Beschluß der Strafsenate (Sts. 25 S. 297 ff). Dort stand eine ganz andere Rechtsfrage zur Entscheidung. Die vereinigten Strafsenate haben auch nur ausgesprochen, daß nur die Gesamtstrafe diejenige Strafe darstelle, welche ohne weiteres zur Vollstreckung gelangen könne, und daß für den Fall der Vollstreckung der Gesamtstrafe die Einzelstrafen ihre Bedeutung verlören. Dieser Ausspruch steht aber der Vollstreckbarkeit der rechtskräftig erkannten Einzelstrafe nicht entgegen für den Fall, daß eine Gesamtstrafe, welche diese Vollstreckung hindern könnte, zurzeit nicht vorliegt. Jeder Zweifel über die Stellung des Reichsgerichts wird beseitigt durch das Urteil des 3. Strafsenats vom 19. November 1906 (Sts. 39 S. 276), welches in einem ganz gleichliegenden Falle die Vollstreckbarkeit unbedenklich bejaht hat. Daraus, daß in diesem Falle der 3. Strafsenat erkannt hat, ohne die Frage zur Entscheidung durch die vereinigten Strafsenate zu bringen, folgt zugleich, daß er sich mit seinem Urteil in Übereinstimmung mit dem Plenarbeschlusse vom 18. April 1894 wußte.

Endlich hat die Kommission für die Reform des Strafprozesses den Antrag, daß bei Verhängung einer Gesamtstrafe die Einzelstrafen in die Urteilsformel aufzunehmen seien, abgelehnt, unter anderem darum, weil kein Bedürfnis für die vorgeschlagene Bestimmung vorliege, da die Praxis kein Bedenken trage, „mit der Vollstreckung einer Gesamtstrafe insoweit zu beginnen, als ihre Verminderung infolge der Einlegung eines Rechtsmittels nicht in Frage kommen könne.“ (Protokolle I S. 268, II S. 138). Die Kommission hat also diese Praxis gebilligt.

Die gegen den Angeklagten wegen unternommener Verleitung zum Meineid rechtskräftig erkannte Zuchthausstrafe von zwei Jahren ist demnach vollstreckbar. Die Beschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 505 St.P.O.“

Ehe ich den materiellen Inhalt dieses Beschlusses bespreche, möchte ich folgendes vorweg bemerken. Die Art, in der hier das Kammergericht verfahren ist, indem es auf dieselbe Beschwerde zwei Beschlüsse erließ, von denen der erste in dem zweiten Beschluß plötzlich als „Vorbeschluß“ bezeichnet wird, stellt ein völliges novum dar und ist zweifellos auch durchaus unzulässig. Ich vermisse jeden Anhalt in der Prozeßordnung dafür, daß eine Beschwerdeinstanz befugt sein soll, nach Art einer einstweiligen Verfügung einen „Vorbeschluß“ zu erlassen, um sich dann über die Rechtslage klar zu werden und einen „Beschluß“ zu erlassen (jura novit curia). Vor allem fehlt aber auch jede rechtliche Grundlage dafür, einen Beschluß, der sich selbst als solchen bezeichnet, nachträglich auf Grund eines dem Beschwerdeführer nicht mitgeteilten Vorbehaltes durch einen „Nachbeschluß“ als „Vorbeschluß“ zu bezeichnen und ohne Aufhebung beiseite zu schieben.

Daß aber auch der erste Beschluß vorliegend, selbst wenn das in Frage stehende Prozedieren statthaft wäre, im Verhältnis zu dem zweiten Beschluß nicht gut als „Vorbeschluß“ aufzufassen war, dürfte wohl damit genügend motiviert werden, daß die allein zur Entscheidung stehende Frage in dem ersten Beschluß klipp und klar dahin entschieden ist, „daß der angefochtene Beschluß nicht für zulässig zu erachten ist (Loewe, Anm. 6 zu § 481 St.P.O.)“. Auch der Tenor dieses ersten kammergerichtlichen Beschlusses, der dahin ging, daß

die Strafvollstreckung „aufgeschoben" wird, beweist nichts dagegen, da etwas anderes als die Aufschiebung der Strafvollstreckung bis zum Erlaß des die Gesamtstrafe enthaltenden Urteils überhaupt nicht in Frage stand.

Wenn nun in dem zweiten Beschluß gesagt ist, der Senat habe sich seine Stellungnahme in der Sache beim Erlaß des „Vorbeschlusses" — übrigens insgeheim — vorbehalten und ausdrücklich die Wiedereinreichung der Akten angeordnet, so berechtigt auch diese Tatsache nicht, den ersten Beschluß nachträglich als „Vorbeschluß" zu charakterisieren. Es ist völlig unverständlich, inwiefern das weitere Aktenstudium etwas für die Entscheidung der Rechtsfrage bieten konnte, was dem Senat nicht beim Erlaß des sogenannten „Vorbeschlusses" genau bekannt war. Tatsächlich hat ja auch zu dem zweiten Beschluß nicht ein weiteres Studium der Akten sondern der Literatur und Rechtsprechung die Veranlassung gegeben. Wir haben also die Tatsache festzustellen, daß das Kammergericht sich für berechtigt hält, einen Beschluß, den es einmal erlassen hat, wieder umzustoßen, wenn es nachträglich in der Rechtsfrage zu einer anderen Auffassung gelangt. Auf diesem Wege ist die Rechtspflege mit dem Institut des „Vorbeschlusses" beglückt worden.

Was nun die Begründung der zur Entscheidung gestellten Frage angeht, so zweifle ich nicht, daß es praktisch im allgemeinen empfehlenswert sein würde, mit einer Strafvollstreckung beginnen zu können, wenn eine Aufhebung des Urteils durch ordentliche Rechtsmittel nicht zu erreichen ist. Ich glaube aber nicht, daß solche Praxis dem geltenden Rechtszustand entspricht, insbesondere wenn die Einzelstrafe, die zur Vollstreckung kommen soll, nicht im Tenor ausgesprochen ist.

Der § 481 St.P.O., auf den sich der Beschluß in erster Linie beruft, enthält eine reine Negative, nämlich die, daß „Strafurteile nicht vollstreckbar sind, bevor sie rechtskräftig geworden sind". Aus dieser Negative kann auch nicht die im Beschluß referierte Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung die Positive machen, daß, sobald ein Strafurteil die Rechtskraft erlangt habe, es auch vollstreckt werden müsse. Die Motive sagen, wie für den unbefangenen Leser der vom Beschluß mitgeteilten Stelle ohne weiteres ersichtlich ist, etwas derartiges auch nicht. Die Begründung zu dem § 481 St.P.O. wäre auch nicht der geeignete Ort hierfür, da erst eine der folgenden Vorschriften, nämlich der § 483 St.P.O., über die vom Gesetz neben dem Eintritt der Rechtskraft verlangten weiteren formellen Voraussetzungen für die Ausführung der Vollstreckung eine Bestimmung trifft. Liegen nun diese Voraussetzungen nicht vor, so kann man doch nicht mit dem Beschluß sagen, daß es eine mit dem § 481 St.P.O. unvereinbare Folgerung sei, wenn die Vollstreckung hier nicht erfolge. Diese Folgerung ist, selbst wenn man alles das in den § 481 St.P.O. hineinlegt, was das Kammergericht in ihn hineinlegt, mit dieser Bestimmung durchaus vereinbar, da der § 481 keinesfalls sagt, daß ungeachtet aller in demselben Gesetz aufgestellten formellen Erfordernisse die Vollstreckung sofort nach der Rechtskraft beginnen müsse. Ganz abwegig ist es, wenn der Beschluß die Folgerung des Beschwerdeführers dahin referiert, daß mangels der Voraussetzungen des § 483 St.P.O. eine Strafvollstreckung „überhaupt" nicht erfolgen dürfe. Wer lediglich den Mangel formeller Voraussetzungen rügt, sagt nicht, der Gegner habe „überhaupt" kein Recht, sondern erklärt, der Gegner habe „einstweilen",

d. h., so lange diese formellen Voraussetzungen nicht nachgeholt sind, kein Recht. Diese Voraussetzungen waren, was der Beschluß verkennt, nachholbar, wenn auch einstweilen noch nicht. Es ist eben durchaus irrig, wenn der Beschluß sagt, es dürfe nicht damit gerechnet werden, daß die Einzelstrafe im weiteren Verlauf des Verfahrens noch in die Urteilsformel aufgenommen werde, da wegen der Sittlichkeitsverbrechen auf Freisprechung oder auf eine Zusatzstrafe erkannt werden würde. Die rechtskräftige Einzelstrafe m u ß t e im weiteren Verlauf des Verfahrens für sich allein oder in Verbindung mit der Zusatzstrafe zur Bildung einer neuen Urteilsformel führen. Es durfte also d u r c h a u s mit der Aufnahme der Einzelstrafe in die Urteilsformel gerechnet werden.

Einen unlösbaren Widerspruch enthalten aber die Ausführungen des Kammergerichts, wenn auf der einen Seite der Standpunkt vertreten wird, es sei angesichts der Bestimmung des § 481 St.P.O. die Urteilsformel nebensächlich, auf der andern Seite aber ein Akt gebilligt wird, der die Urteilsformel lediglich deshalb schafft, weil davon ausgegangen wird, daß sie unentbehrlich sei. Wäre das Kammergericht konsequent, so hätte es den Beschluß der Strafkammer mit der Begründung aufheben müssen, daß eine Urteilsformel gar nicht nötig sei. Das Kammergericht hat nun aber doch die Urteilsformel für nötig gehalten, und da hätte es sich zum mindesten einmal fragen müssen, ob denn die nötige Urteilsformel, wie das vorliegend geschehen ist, durch einen B e s c h l u ß geschaffen werden konnte. Gegen die Erlassung eines solchen Beschlusses spricht nicht nur der Wortlaut des § 483, sondern auch die klare Vorschrift des § 490 St.P.O. Der § 490 St.P.O. bezeichnet ausdrücklich die drei einzigmöglichen Fälle, in denen die Beschlußfassung eines Gerichts in der Besetzung von 3 Mitgliedern einer vorhergehenden Entscheidung des Gerichts in der Besetzung von 5 Mitgliedern einen Zusatz hinzufügen kann. Ein solcher Fall lag nicht vor. Die Fälle des § 490 sind

1. Auslegung eines Strafurteils,
2. Berechnung der erkannten Strafe,
3. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung.

Ein Beschluß, der den letzteren Fall betrifft, wird vom Angeklagten und nicht von dem Staatsanwalt extrahiert. Der Fall 2 liegt offensichtlich nicht vor und ebenso nicht der Fall 1. Es handelt sich gewiß nicht bei diesem Beschluß um eine „Auslegung“ des Urteils der Strafkammer. Wenn also eine Vollstreckung überhaupt möglich war, so konnte die Staatsanwaltschaft das hierzu Erforderliche nur dadurch veranlassen, daß sie versuchte, vom Gerichtsschreiber eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung zu erlangen.

Was nun die Stellung der Literatur und Rechtsprechung zu unserer Frage angeht, so ist zunächst festzustellen, daß für den Fall, daß die Einzelstrafe im Urteilstenor gar nicht angegeben ist, meines Wissens von der maßgebenden strafprozessualen Literatur die Möglichkeit einer Vollstreckung der Einzelstrafe nicht einmal erwogen wird.[1]) Loewe führt zu § 481 unter 6c folgendes aus: „In dem Falle, wenn der Angeklagte wegen mehrerer Delikte zu einer Gesamt-

[1]) Das Oberlandesgericht Dresden hat neuerdings in einem Beschluß, der in den Annalen des Königl. Sächs. O. L. G. Dresden Bd. 32 S. 203 abgedruckt ist, im Gegensatz zu dem oben mitgeteilten — bisher nicht veröffentlichten — Beschluß des Kammergerichts die Vollstreckbarkeit einer rechtskräftigen Einzelstrafe, die nicht in der Urteilsformel ausgesprochen ist, verneint.



strafe (Str.G.B. § 74) verurteilt und das Urteil nur bezüglich des einen Delikts angefochten ist, erscheint, weil die Strafvollstreckung nur auf Grund einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urteilsformel erfolgen kann (§ 483), in all den Fällen, in welchen, wie es in der Praxis die Regel bildet, die Einzelstrafen nur in den Gründen und nicht in der Urteilsformel angegeben sind, eine teilweise Vollstreckung des Urteils schon wegen dieser Bestimmung des § 483 unmöglich." Im Anschluß daran führt dann aber Loewe aus, daß mit Rücksicht auf die Entscheidung des Reichsgerichts im 25. Band selbst dann bei Aufhebung der Gesamtstrafe die Strafvollstreckung ausgeschlossen sei, wenn die Einzelstrafe im Tenor angegeben wäre.

v. Kries, dessen strafprozessuale Ausführungen stets auf den sorgfältigsten Erwägungen beruhen, und der unsere Frage zunächst in seiner Monographie über „Rechtsmittel des Civilprozesses und Strafprozesses" geprüft hatte, erklärt in seinem „Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts" S. 760: „Es besteht nicht die Möglichkeit zu bescheinigen, daß der Angeklagte wegen eines Verbrechens rechtskräftig zu dieser bestimmten Strafe verurteilt sei".

Für völlig verfehlt halte ich es, wenn der Beschluß des Kammergerichts erklärt, jeder Zweifel über die Stellung des Reichsgerichts werde beseitigt durch das Urteil des 3. Strafsenats vom 19. November 1906 (Entscheidungen Bd. 39 S. 276), welches in einem ganz gleichliegenden Fall die Vollstreckung angeordnet habe. Die Entscheidung im 39. Band hat — abgesehen von einer gelegentlichen Wendung, die von dem Regelfall ausgeht, daß Rechtskraft und Vollstreckbarkeit praktisch gleichbedeutend sind — mit der hier interessierenden Frage schlechterdings nichts zu tun. Der Fall der Entscheidung im 39. Band ist folgender:

Die Angeklagte war wegen mehrerer Delikte zu einer Gesamtstrafe verurteilt worden. Auf ihre Revision hin wurde das Urteil zum Teil aufgehoben. Ehe das Revisionsgericht entschieden hatte, bevor also eine Strafe rechtskräftig geworden war, wurde nun gegen die Angeklagte unter Annahme bestehenden Fluchtverdachts ein Haftbefehl erlassen und die Angeklagte in Untersuchungshaft genommen. Das Reichsgericht hob darauf das Urteil teilweise auf. Bei der erneuten Entscheidung der Strafkammer wurde nun, wie es in der Entscheidung des Reichsgerichts heißt, „in sinngemäßer Anwendung des § 482 St.P.O. die von der Angeklagten erlittene Untersuchungshaft auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe angerechnet". Es handelt sich also in dieser Entscheidung gar nicht um den Fall, daß die rechtskräftige Einzelstrafe einer nicht rechtskräftigen Gesamtstrafe vollstreckt worden ist. Das Reichsgericht hat auch nicht einmal nachträglich die Untersuchungshaft für eine Strafhaft erklärt. Am Schluß der Entscheidung wird gesagt: „In der Sache selbst gleich hier zu entscheiden, war nicht angängig, da dem ersten Gericht die Möglichkeit gegeben werden mußte, neuerlich selbständig zu erwägen, welchen Teil der erlittenen Untersuchungshaft es auf die nunmehr auszusprechende Einzelstrafe von 3 Monaten anrechnen wolle." Die Entscheidung im 39. Band betrifft also einen ganz anderen Fall als den vorliegenden. Sie behandelt die nachträgliche Anrechnung einer während des Schwebens der Revision erlittenen Untersuchungshaft auf die erkannte und nicht aufgehobene Strafe. Es ist nicht verständlich, was diese Entscheidung mit der hier streitigen Frage

zu tun haben soll, ob Einzelstrafen, die in einer vom Revisionsgericht aufgehobenen Gesamtstrafe enthalten sind, bei Fehlen einer Urteilsformel vollstreckt werden dürfen.

Richtig ist allerdings, worauf sich der Beschluß des Kammergerichts beruft, daß in der Kommission für die Reform des Strafprozesses (Protokolle I S. 268) geäußert worden ist: „In der Praxis trage man übrigens keine Bedenken, mit der Vollstreckung insoweit zu beginnen, als ihre Verminderung infolge der Einlegung eines Rechtsmittels nicht in Frage kommen könne." Auf diese gelegentliche Äußerung eines Mitglieds der Kommission für die Reform des Strafprozesses, dem die tatsächliche Praxis vielleicht gar nicht gegenwärtig war — auffallend ist zum mindesten, daß die gewichtige Meinung Loewes nicht einmal erwähnt wird —, kann man aber unmöglich entscheidendes Gewicht legen. Daß diese Praxis im Einklang mit dem geltenden Recht stehe, ist auch gar nicht in der Kommission geäußert worden. Vielmehr ist in dem vorhergehenden Satz der Kommissionsprotokolle das gerade Gegenteil für das geltende Recht als richtig bezeichnet worden. In diesem Satz ist unter Berufung auf den Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 18. April 1894 (Entsch. Bd. 25 S. 307, 309) als Meinung der Kommission wörtlich folgendes erklärt: „Denn, gleichgültig ob die Höhe der verwirkten Einzelstrafe in der Urteilsformel oder in den Gründen auszusprechen sei, könne doch immer nur die Gesamtstrafe zur Vollstreckung gelangen, da nur auf sie nach § 74 St.G.B. „zu erkennen" sei." Mit dieser Begründung und nicht, wie es in dem Kammergerichtsbeschluß heißt, „weil kein Bedürfnis für die vorgeschlagene Bestimmung vorliege", ist, wie mit klaren Worten in den Protokollen der Kommission zu lesen ist, der Antrag, dem § 266 St.P.O. als Absatz 5 zuzufügen:

> „Wird der Angeklagte zu einer Gesamtstrafe verurteilt, so muß
> „die Urteilsformel auch die für jede einzelne Straftat festgesetzte Einzel-
> „strafe enthalten"

in der Kommission abgelehnt worden. Das Kammergericht kann sich also keineswegs für seine Meinung auf die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafpozesses berufen. Das Kammergericht kann höchstens für sich anführen, daß in den Protokollen, nachdem die Vollstreckung der Einzelstrafe ausdrücklich als unzulässig erklärt ist, in direktem Widerspruch hierzu bezeugt wird, daß die Praxis keine Bedenken trage, in der von den Protokollen als unzulässig bezeichneten Weise zu verfahren. Wer sich also auf die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses berufen will, muß sagen, daß, wenn eine solche Praxis zum Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung gemacht wird, wie dies vorliegend der Fall war, diese Praxis für unzulässig erklärt werden muß.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

Schaumweinsteuergesetz v. 15. Juli 1909 § 1. a) Der Vorschrift des § 1 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 24. Juli 1909, Zentr. Bl. f. d. Deutsche Reich 1909 S. 365, über die Merkmale des steuerpflichtigen Schaumweins kommt keine Gesetzeskraft zu; sie hat jedoch für die Auslegung des Gesetzes nach der gedachten Richtung Beachtung zu finden. b) Welche Gesichtspunkte kommen sonst dafür in Betracht, ob ein moussierendes aus Fruchtwein, Wasser und Zucker hergestelltes Getränk als Schaumwein anzusehen ist?

I. StrS. U. v. 6. April 1911 g. F. 1 D 1020/10.

Gründe: Der Angeklagte hat, wie das Berufungsurteil als rechtskräftig festgestellt erachtet, in der Zeit vom August 1908 bis Anfang September 1909, also teilweise noch unter der Herrschaft des neuen, am 1. August 1909 in Kraft getretenen Schaumweinsteuergesetzes v. 15. Juli 1909, das indessen das frühere Schaumweinsteuergesetz v. 9. Mai 1902 nur in Beziehung auf die Höhe der Steuer (§§ 2,3 [a]) abänderte, ein Getränke hergestellt und in den Handel gebracht, welches aus drei Vierteilen Wasser, einem Vierteil Apfelwein und geringen Zutaten von Zucker, Weinstein, Zitronensäure sowie eingepresster Kohlensäure bestand. Er nannte das Erzeugnis erst „Apfelwein-Champagner-Reform", später „Apfelella". Die nicht verkorkten, sondern mit einem Hebelverschluß versehenen Flaschen, in denen der Angeklagte das Getränk verkaufte, hat er nicht mit dem in § 3 des Schaumweinsteuergesetzes (SchStG.) vorgeschriebenen Steuerzeichen versehen. Die Steuerbehörde setzte daher, von der Ansicht ausgehend, daß „Apfelella" Schaumwein oder ein schaumweinähnliches Getränke im Sinne des § 1 Abs. 1 SchStG. sei, mittels Strafbescheides unter Bezugnahme auf die §§ 1, 2, 3, 16 Abs. 2 [c], Abs. 3, 19 das. und die dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen gegen den Angeklagten eine Ordnungsstrafe an und verfügte zugleich die Nachhebung der vorenthaltenen Abgabe. Daß der Angeklagte die Hinterziehungsabsicht gehabt hätte, sah hiernach die Steuerbehörde nicht als erwiesen an. Das Schöffengericht und in der Berufungsinstanz die Strafkammer stellten sich auf den entgegengesetzten Standpunkt, verneinten, daß die „Apfelella" steuerpflichtig sei, und erklärten den Angeklagten von Strafe frei. Die Staatsanwaltschaft als Beschwerdeführerin bezeichnet die Auffassung der Gerichte als rechtsirrig. Nach § 1 Abs. 1 SchStG. unterliegt Schaumwein aus Traubenwein, aus Obst- oder Beerenwein (Fruchtwein) sowie jedes schaumweinähnliche Getränk der Schaumweinsteuer, sofern das Getränk zum Verbrauch im Inland bestimmt ist. Letzteres trifft hier zu; fraglich kann bei der Art der Zusammensetzung des vom Angeklagten hergestellten Getränkes deshalb nur sein, ob es als Schaumwein aus Fruchtwein oder wenigstens als schaumweinähnliches Getränke nach der Vorschrift des Gesetzes angesehen werden darf. Für die Bejahung der Frage beruft sich die Staatsanwaltschaft vor allem auf die vom Bundesrat erlassenen Schaumweinsteuerausführungsbestimmungen vom 24. Juli 1909 (Zentralbl. für das Deutsche Reich S. 365), die in § 1 Abs. 2 zu § 1 des Gesetzes sich dahin aussprechen, daß als Schaumwein zu gelten haben alle Weine,

Fruchtweine (Obst- und Beerenweine), weinhaltigen und fruchtweinhaltigen Getränke, mit einem Weingeistgehalte von mehr als ein Gewichtsteil in 100, deren Kohlensäure beim Öffnen der Umschließungen unter Aufbrausen entweicht. Zu bemerken ist hier, daß schon die ersten, auf das Gesetz v. 9. Mai 1902 hin vom Bundesrat am 12. Juni 1902 erlassenen Ausführungsbestimmungen zum SchStG. (Zentralbl. S. 128) eine Begriffsbestimmung von Schaumwein gebracht haben, die sich von der jetzt geltenden nur durch die Nichtangabe einer unteren Grenze des Alkoholgehaltes unterschied, und daß dieser Mangel erstmals durch die Abänderungen und Ergänzungen der Schaumweinausführungsbestimmungen v. 12. Februar 1908 (Zentralbl. S. 52) in der jetzt vorgeschriebenen Weise behoben wurde. Die Beschwerdeführerin meint, vom Standpunkt dieser nach ihrer Ansicht auch die Gerichte bindenden Begriffsbestimmung aus könne nicht zweifelhaft sein, daß das vom Angeklagten verkaufte Getränke als Schaumwein im Sinne des § 1 Abs. 1 SchStG. sich darstelle, sei es doch fruchtweinhaltig, auch entweiche beim Öffnen der Umschließungen die Kohlensäure unter Aufbrausen und sein Weingeistgehalt betrage mehr als 1 %. Daß dem nicht so ist, sagen die Gründe zum angefochtenen Urteil nicht. Müßte also ohne weiteres die vom Bundesrat gegebene Begriffsbestimmung der rechtlichen Beurteilung des Falles zu Grunde gelegt werden, so ließe sich auch eine Verurteilung des Angeklagten zum mindesten zu einer Ordnungsstrafe, wie die Steuerbehörde es begründet hat, rechtfertigen. Denn nichts spricht gegen die Annahme, daß der Angeklagte die Steuerzeichen an den Umschließungen seiner „Apfelella" nicht angebracht hat, bevor das fertige Getränke aus der Erzeugungsstätte entfernt worden ist (§§ 3 Abs. 1, 15 Abs. 1, Abs. 2 c, Abs. 3 SchStG.).

Allein der angefochtenen Entscheidung kann insoweit nicht entgegengetreten werden, als sie der eine Ergänzung des § 1 Abs. 1 SchStG. enthaltenden Vorschrift des § 1 Abs. 2 der bundesrätlichen Schaumweinsteuerausführungsbestimmungen über die Erfordernisse eines steuerpflichtigen Schaumweins keine allgemeine Gültigkeit beimißt. Ob die Bestimmung vom Bundesrat nicht bloß als eine Verwaltungsvorschrift, sondern als eine Rechtsverordnung in dem Sinn erlassen wurde, daß sie als eine das Gesetz erläuternde Auslegungsregel gelten solle, und von jedermann, nicht nur von den mit der Vollziehung des Gesetzes betrauten Behörden zu beachten sei, mag dahinstehen. Wäre sie vom Bundesrat auch als Rechtsverordnung gemeint gewesen, wofür die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf die noch zurückzukommen sein wird, sprechen könnte, so müßte doch angenommen werden, daß der Bundesrat mangels einer besonderen „Delegation" im Gesetze nicht zuständig war, eine das Gesetz erweiternde Begriffsbestimmung darüber zu treffen, was als steuerpflichtiger Schaumwein anzusehen sei, da das Gesetz selbst es vermieden hat, eine solche Bestimmung zu geben. Das Gesetz erteilt zwar in mehrfacher Hinsicht — so beispielsweise in dem § 3 Abs. 1, 4, 12 — dem Bundesrat Vollmacht zur Erlassung von Ausführungsbestimmungen, es ermächtigt ihn aber auch nicht mittelbar in § 1 Abs. 1, den Begriff des Schaumweins näher zu erläutern. Die in der Literatur vielfach vertretene, allerdings nicht unangefochten gebliebene Auffassung, daß nach der Verfassung des Deutschen Reiches, nach deren Art. 5 die Reichsgesetzgebung durch den Bundesrat und den Reichstag, also nicht durch einen der Träger der Gesetzgebung allein ausgeübt wird, der Bundesrat für sich nicht ermächtigt sei, ohne besondere gesetzliche Delegation Verordnungen auszugeben, die Rechtssätze aussprechen, und daß der die Zuständigkeit des Bundesrates regelnde Art. 7 Nr. 2 der Verfassung sich nicht auf solche Rechtsvorschriften, sondern ausschließlich auf Verwaltungsvorschriften beziehe, ist auch vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt worden — Entsch. ZS. **24** 1 (3), **40** 68 (70), Urt. des IV. Strafsenats v. 7. Oktober 1910 4 D 663/10 — Hiervon abzugehen, besteht kein Anlaß. Nun wird allerdings in der dem Entwurf des Gesetzes v. 9. Mai 1902 angeschlossenen Begründung zu § 1 erwähnt, daß eine Bestimmung des Begriffes „Schaumwein" nicht vorgesehen sei, weil die Art der Herstellung von Schaumwein eine zu vielseitige und ein allzuleicht dem

Wechsel unterworfene sei. Und hieran anschließend wird gesagt: „Nach alledem scheint es zweckmäßig, von einer Begriffsbestimmung im Gesetz abzusehen und die Feststellung, welche Getränke im Sinne des Gesetzes als Schaumwein zu behandeln sind, dem Bundesrat zu überlassen" — Verhandlungen des RT., 10. Legislaturper., II. Sess., 1900/1901 Drucks. N. 127 S. 8—. Dieser Standpunkt wurde sodann bei der ersten Beratung des Gesetzesentwurfes im Reichstag von einem Redner gebilligt, weil die Art der technischen Einrichtungen der Schaumweinindustrie von Jahr zu Jahr wechsle, es also schwer falle, wenn nicht ganz unmöglich sein würde, eine Definition zu geben, die alle Produkte, auch die der Zukunft umfaßt — Prot., 44. Sitzung, S. 1219—. Weiter lehrt der Bericht der mit der Vorberatung des Entwurfes befaßten XIII. Kommission des Reichstages, daß innerhalb der Kommission das Fehlen einer Definition des Schaumweines im Gesetz bemängelt wurde, daß hierauf ein Kommissionsmitglied erwähnte, es scheine vom Bundesrat in Aussicht genommen zu sein, nach Erlaß des Gesetzes eine Definition zu geben, und daß dies zu der Gegenbemerkung Anlaß gab: „Wenn das nach Verabschiedung des Gesetzes möglich sei, müsse es auch vor derselben sein." Demgegenüber sprach sich sodann ein Regierungsvertreter dahin aus: „Wenn die Begriffsbestimmung vom Bundesrat gegeben sei, könne bei derartigen Änderungen (gemeint sind: Änderungen durch Fortschritte in der Technik) der weitläufige Weg der Gesetzgebung vermieden werden" — Drucks. N. 459 S. 13 —. Ein grundsätzlicher Widerspruch dagegen, daß die Begriffsbestimmung des steuerpflichtigen Gegenstandes nicht im Gesetz, sondern erst nach seiner Verabschiedung vom Bundesrat und von diesem allein ohne den Reichstag gegeben werden solle, wurde hiernach im Reichstage nicht erhoben. Indessen ist dieser Umstand nicht geeignet die Lücke im Gesetze auszufüllen, und einen Ersatz für die besondere gesetzliche Ermächtigung zu bieten, die ausschließlich dem Bundesrat die Möglichkeit verschafft hätte, eine Rechtsverordnung des Reiches zu erlassen und allgemein gültig auszusprechen, was unter Schaumwein im Sinne des Schaumweinsteuergesetzes zu verstehen sei. Dieses unbedingt zu verlangende formelle Erfordernis einer bindenden Rechtsverordnung kann durch eine allgemeine stillschweigende, im Gesetz mit keinem Wort zum Ausdruck gelangte Übereinstimmung beider Träger der Gesetzgebung keineswegs ersetzt werden, wollte man eine solche nach dem Gang der Verhandlungen bei der Entstehung des Gesetzes unterstellen.

Kommt demzufolge der Vorschrift in § 1 Abs. 2 der Schaumweinsteuerausführungsbestimmung über die Merkmale des steuerpflichtigen Schaumweines Gesetzeskraft nicht zu, so muß sie doch als maßgebende Äußerung des einen der Gesetzesträger für die zu entscheidende Frage um so mehr Beachtung finden, als im Gesetz selbst in Übereinstimmung mit der bundesrätlichen Anordnung die Grundstoffe genannt sind, deren Verwendung das daraus hergestellte Getränk steuerpflichtig macht, nämlich abgesehen von anderen Zutaten mehr untergeordneter Art, der Traubenwein und der Fruchtwein. Dazu kommt, daß die Begriffsbestimmung der Ausführungsbestimmung ihrem Wesen nach schon Aufnahme in der Entwurfsbegründung zu § 1 gefunden hat — Drucks. N. 127 S. 8 —, und daß dagegen von keiner Seite Einwendungen erhoben wurden. Auch was das vom Bundesrat weiter aufgestellte Erfordernis des Weingeistgehalts des Schaumweines anlangt, so läßt sich wiederum dem § 1 des Ges. entnehmen, daß dieses selbst das gleiche verlangt. Wenn hier im Abs. 1 als Steuergegenstand der aus Trauben*wein* und Frucht*wein* hergestellte Schaum*wein* bezeichnet ist, so kann das nur dahin verstanden werden, daß der grundlegende Stoff des steuerpflichtigen Getränkes — der sogenannte stille Wein — *Weingeist* enthalten muß. Denn nach § 1 des für die Auslegung des Schaumweinsteuergesetzes ganz sicherlich nicht bedeutungslosen Weingesetzes — sowohl in der Fassung v. 24. Mai 1901 als auch in der v. 7. April 1909 — ist Wein das durch die alkoholische Gährung aus dem Safte der (frischen) Weintraube hergestellte Getränke. Die Voraussetzung alkoholischer Gährung bei Herstellung des Getränkes muß aber ebenso für den allein hier in Betracht kommenden Fruchtwein gelten, den das Weingesetz — §§ 7, 8 des alten und § 10 des neuen

Gesetzes — zu den wein ähnlichen und damit auch zu den Weingeistgehalt erfordernden Getränken rechnet — Entsch. **87** 203 —. Ob der vom Bundesrat weiter verlangte Mindestgehalt von Weingeist unbedingte Geltung beanspruchen kann, beantwortet sich nach dem, was über die rechtliche Wertung der Ausführungsbestimmungen insoweit schon ausgeführt wurde. Für den vorliegenden Fall ist sie ohne Interesse, sofern das vom Angeklagten in Verkehr gebrachte Getränke wohl mehr als 1% Weingeist hatte. Jedenfalls wird ein unter dieser Grenze liegender Weingeistgehalt ein so schwacher sein, daß von einem Getränke mit Weingeistgehalt dann rechtlich nicht mehr zu sprechen ist. Erfahrungsgemäß entbehren auch die als „alkoholfrei" in den Handel kommenden Getränke häufig nicht ganz des Weingeistes. Trotzdem wird sich vernünftigerweise die Heranziehung derartiger Getränke zur Steuer verbieten. Daß „alkoholfreie Getränke" allgemein, insbesondere also auch Limonade, wie der Angeklagte seine „Apfelella" bezeichnet wissen möchte, der Steuerpflicht nicht unterliegen sollen, zeigt deutlich die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Diese Auffassung wird im Kommissionsbericht auf S. 3 und 13 ausdrücklich für die richtige erklärt; und bei der zweiten Beratung des Ges. v. 9. Mai 1902 im Reichstage wies der Berichterstatter, um keinen Zweifel bestehen zu lassen, mündlich und zwar unter Zustimmung des Regierungsvertreters hierauf nochmals hin — Prot. 171. Sitz., S. 4978 —.

Das Wort: „Schaumwein" aber deutet von selbst darauf hin, daß die steuerpflichtigen Getränke eine nicht unerhebliche Menge Kohlensäure führen müssen. Sie müssen beim Öffnen der Umhüllungen „schäumen". § 17 des Weinges. v. 7. April 1909 erklärt es für begrifflich gleichgiltig, ob dem Schaumweine fertige Kohlensäure zugesetzt wird, oder ob sein Kohlensäuregehalt auf Flaschengährung beruht. Auf die Anordnung des Bundesrates in § 1 Abs. 5 der Ausführungsbestimmungen, daß „schäumende Weine, deren Kohlensäure im Wege der zugelassenen Kellerbehandlung durch Gährung im offenen Gefäße entstanden ist und die Fruchtweine, welche während der ersten Gährung auf Flaschen gefüllt und nicht entheft sind", zu den Schaumweinen des § 1 Abs. 1 SchStG. nicht zu rechnen seien, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

Die von dem Bundesrat aufgestellten Begriffsmerkmale für den steuerpflichtigen Schaumwein entbehren somit nicht der Stütze in dem Gesetz selbst; sie sind wertvolle Wegweiser für eine richtige Auslegung des Schaumweinsteuergesetzes. Aber sie passen nicht für alle Fälle und versagen gerade in Fällen, wie der vorliegende. Offenbar hatte der Bundesrat bei seiner Festlegung des Begriffes „Schaumwein" nur den Regelfall im Auge, daß der Grundstoff des Schaumweines, der „Stillwein", mag es sich um Trauben- oder Fruchtwein, wie hier, handeln, den Anforderungen entspricht, die an seine Herstellung bei Traubenwein das Weingesetz, bei Fruchtwein die Verkehrsanschauung und die Erwartung des kauflustigen Publikums an das der Regel entsprechende Getränke macht. Ist aber, wie der Angeklagte es getan hat, der Stillwein durch Zusatz von Wasser oder vielleicht auch von Zuckerwasser so erheblich in seiner Zusammensetzung verändert worden, daß Zweifel entstehen, ob noch von einem Trauben wein oder Frucht wein die Rede sein kann, dann muß schon aus denkgesetzlichen Gründen zu den anderen Merkmalen noch ein weiteres Erfordernis kommen und dieses kann nur darin bestehen, daß der Stillwein, damit aber auch der Schaumwein, selbst nach Aussehen, insbesondere Darbietung und Farbe, nach Geruch und Geschmack die Ähnlichkeit mit einem Schaumwein nicht verloren hat. Beim Fehlen jeder Verwechselungsmöglichkeit mit Schaumwein gebricht es an jedem Grund, ein derartiges Getränke, mag es auch weingeisthaltig sein, und eine gewisse Menge von Stillwein ihm beigemischt worden sein, als steuerpflichtigen Schaumwein anzusprechen und seine Besteuerung nach den Vorschriften des Schaumweinsteuergesetzes zu verlangen. Wenn in § 1 Abs. 2 der Schaumweinsteuerausführungsbestimmungen dieses Erfordernis ganz außer Betracht geblieben ist, wohl weil angenommen wurde, die scharfen Bestimmungen des Weingesetzes und des Nahrungsmittelgesetzes v. 14. Mai 1879, das für den

hier in Frage stehenden Fruchtwein maßgebend ist, werden Fälle der Verwendung von künstlichem Stillwein zur verschwindenden Ausnahme machen, so ist doch nicht ohne Bedeutung, daß in § 1 Abs. 6 das. hinsichtlich der schaumweinähnlichen Getränke auf ihr Aussehen und ihren Geschmack bezug genommen ist, als Anzeichen dafür, daß sie als Ersatz von Schaumwein dienen können. Das Gesetz selbst aber spricht in § 1 Abs. 1 von Schaumwein, der aus Traubenwein und aus Fruchtwein hergestellt ist, hebt also deutlich hervor, daß der Grundstoff mindestens als Wein müsse gelten können. An dem Grundsatz, daß ein mit Zuckerwasser überstreckter Wein nur solange als verfälschter oder nachgemachter Wein zu gelten hat, als er überhaupt noch das Bild eines Weines darbietet, hat die das Weingesetz v. 24. Mai 1901 zur Anwendung bringende Rechtsprechung des Reichsgerichts stets festgehalten — Entsch. **36** 427 (430), **37** 76/78, 203 (204). Urteile des erkennenden Senats v. 23. März 1905 1 D 3599/04 und v. 25. Juni 1906 1 D 1244/05 —. Wollte man dies nicht anerkennen und den aus künstlichem Stillwein hergestellten Schaumwein aus dem Kreis der steuerpflichtigen Getränke ausscheiden, so käme man dazu, die unehrlichen Hersteller von äußerlich als Schaumwein sich ausgebenden nachgemachten Schaumweinen günstiger zu stellen als die ehrlichen Hersteller von ordnungsmäßigen schäumenden Getränken. Solche Erwägungen kamen auch bei der Verabschiedung des Schaumweinsteuerges. v. 9. Mai 1902 zum Ausdruck. In der Begründung findet sich S. 9 die Stelle, in der es heißt: „Im Interesse sowohl der Schaumweinindustrie als auch der Reichskasse wird der Schaumwein aus Kunstwein . . . in gleicher Weise zur Steuer herangezogen werden müssen, wie der Schaumwein aus Traubenwein und Fruchtwein“ und im Kommissionsbericht wird auf S. 3 ausgeführt: „Nachdem die Verwendung von Kunstwein zur Herstellung von Schaumwein verboten sei, würden zwar derartige Getränke kaum noch vorkommen, indessen müsse man mit der Möglichkeit rechnen, daß dies dennoch der Fall sei.“ Zweifelhaft kann sein, ob beim Schaumwein, bei dem die Aufmachung in Flaschenausstattung eine weit erheblichere Rolle spielt als beim stillen Wein, auch diese für das Merkmal des „Aussehens“ in Betracht zu ziehen sind. Das Schöffengericht hat besonderes Gewicht darauf gelegt, daß die Aufmachung und Ausstattung der vom Angeklagten verkauften Flaschen mit „Apfelella“ ähnlich wie Mineral- und Sodawasserflaschen gewesen seien, daß sie nur einen Hebelverschluß mit Gummiring hatten, während die Aufmachung und der Verschluß von Schaumweinflaschen ganz anders zu sein pflege. Der § 1 Abs. 3 der Schaumweinausführungsbestimmungen kennt allerdings nur ein „Verkorken“ der Flaschen. Jedoch kann bei der schon hervorgehobenen Wandlungsfähigkeit der Schaumweinerzeugung und mit Rücksicht darauf, daß die Möglichkeit der Wahl bisher noch nicht dagewesener Aufmachungen und Ausstattungen der Flaschen, wenn sie geeignet wären, den Inhalt trotz seiner Schaumweineigenschaft steuerfrei zu machen, die Wirksamkeit des Gesetzes unterbinden müßte, diesem Merkmal höchstens eine ganz untergeordnete Bedeutung beigemessen werden.

Alle diese Gesichtspunkte verkennt anscheinend die Strafkammer nicht. Sie läßt aber ihre Anwendung auf den gegenwärtigen Fall vermissen; was für sie bei der Verwerfung der Berufung der Steuerbehörde und der Straffreierklärung des Angeklagten bestimmend war, liegt abseits. . . . . (Dies wird näher ausgeführt.). Auch die Bezugnahme auf den „gemeinen Sprachgebrauch“ im Berufungsurteil greift nicht durch. Was dieser unter Schaumwein versteht, wird nicht dargetan. Bei der Mannigfaltigkeit der Herstellungsart der Schaumweine und ihrer Zusammensetzung hätte es eines näheren Eingehens hierauf wohl bedurft. Ein bloßer Sammelname, der die innerlich verschiedensten Erzeugnisse nur nach der einen oder anderen besonders hervorstehenden Eigenschaft, wie dem Aufbrausen der Kohlensäure und dem Alkoholgehalt, unter eine Benennung bringt, wäre für die Auslegung des Gesetzes kein Behelf. Daß aber dieses selbst einen der Verkehrssprache oder der Sprache des täglichen Lebens geläufigen Begriff zur Festlegung des Steuergegenstandes hätte verwerten wollen, darf um so mehr bezweifelt werden, als es in § 1 Abs. 2 SchStG. heißt:

„Schaumwein im Sinne dieses Gesetzes sind alle der Schaumweinsteuer unterliegende Getränke."

Dagegen muß der Strafkammer darin beigepflichtet werden, daß die aus Fruchtwein bereitete „Apfelella" nicht unter den Begriff der schaumweinähnlichen Getränke des § 1 Abs. 1 SchStG. fällt. Unter solchen sind in Übereinstimmung mit § 1 Abs. 6 der Schaumweinsteuerausführungsbestimmungen schäumende Getränke, zu deren Herstellung Traubenwein, Fruchtwein, weinhaltige oder fruchtweinhaltige Getränke verwendet worden sind, nicht zu verstehen. Das folgt schon daraus, daß das Gesetz in § 1 Abs. 1 dem Schaumwein aus Obstwein usw. die schaumweinähnlichen Getränke gegenüberstellt.

Nach alledem konnte der Revision der örtlichen Staatsanwaltschaft der Erfolg nicht versagt werden, und das angefochtene Berufungsurteil war aufzuheben. Dies hatte auch der Oberreichsanwalt beantragt.

StGB. §§ 367 Nr. 10, 53. Bedeutung der Notwehrfrage für den Tatbestand des § 367 Nr. 10.

V. StrS. U. v. 7. April 1911 g. F. 5 D 58/11.

Aus den Gründen: Die von dem Angeklagten erhobene Beschwerde über Verletzung des materiellen Rechts und im Zusammenhange hiermit auch die Rüge der Verletzung des § 266 StPO. mußte als begründet erachtet werden. Die Begründung des Urteils gibt zu wesentlichen Zweifeln darüber Anlaß, ob der Vorderrichter die Voraussetzungen der Übertretung des § 367 Nr. 10 StGB. und ihr Verhältnis zur Notwehrfrage richtig gewürdigt hat.

Nach den Urteilsgründen haben die Angeklagten K. und M. in deren Begleitung sich der Angeklagte F. befand, den Mitangeklagten Sch. verhöhnt, dieser hat daraufhin den M. mit einem Knüppel auf den Kopf geschlagen und nun ist die Schlägerei zwischen den Angeklagten F., Sch. und S. entstanden, um die es sich handelt. Der Vorderrichter sagt ausdrücklich, daß es nach dem Beweisergebnis unmöglich war, irgendwelche Einzelheiten der Schlägerei festzustellen und daß deshalb der von den Angeklagten F,. Sch. und S. erhobene Notwehreinwand nicht habe widerlegt werden können. An die Feststellung dieses Sachverhaltes reiht der Vorderrichter unmittelbar die Erwägung, daß die Angeklagten, da ihr Notwehreinwand nicht habe widerlegt werden können, nur wegen Übertretung des § 367 Nr. 10 StGB. zu bestrafen gewesen seien, weil schon die bloße Beteiligung an einer Schlägerei, sofern sie nicht ohne Verschulden erfolge, strafbar sei. Dies läßt die Möglichkeit offen, daß der Erstrichter angenommen hat, im Falle der Anwendung des § 367 Nr. 10 StGB. scheide die Notwehrfrage unter allen Umständen vollkommen aus und könne ganz dahingestellt bleiben, der an der Schlägerei Beteiligte könne sich also gegen die Anklage aus § 367 Nr. 10 nicht nur für die in späteren Einzelakten der Schlägerei begangenen Körperverletzungen nicht auf Notwehr berufen, sondern er sei auch mit dem Einwand nicht zu hören, daß schon sein erstes Eingreifen in die Schlägerei eine Notwehrhandlung gewesen sei. Eine solche Rechtsauffassung wäre irrig. Denn im letzteren Falle liegt im Notwehreinwand die Behauptung, unverschuldet in die Schlägerei hineingezogen worden zu sein, und diese Behauptung muß dem Angeklagten bei der Anklage aus § 367 Nr. 10 StGB. widerlegt werden. Dazu genügte nicht der formularmäßige Satz: „Die sämtlichen Angeklagten sind aber schuldhafterweise in die Schlägerei hineingezogen", denn er gibt nur allgemein den Wortlaut des Gesetzes wieder und kann darum, da im vorhergehenden die Unmöglichkeit der Feststellung von Einzelheiten betont und bezüglich der Hereinziehung des Angeklagten F. irgend etwas anderes tatsächliches, als daß zwischen ihm, Sch. und S. eine Schlägerei entstand, nicht als erwiesen erachtet ist, nicht als selbständige Feststellung gelten.

Das Urteil war demnach, soweit es den Angeklagten F. betrifft, wegen Verstoßes gegen § 367 Nr. 10 StGB. und § 266 StPO. aufzuheben.

StGB. § 156. Die Einreichung einer Abschrift der eidesstattlichen Versicherung bei Gericht, selbst wenn sie mit Wissen und Willen des Ausstellers geschieht, erfüllt nicht den Tatbestand.

III StrS. U. v. 12. April 1911 g. L. 3 D 173/11.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat, wie das Gericht als erwiesen ansieht, die von seinem Dienstherrn entworfene eidesstattliche Versicherung nach Vorlesung genehmigt und unterschrieben und sich damit einverstanden erklärt, daß sie in dem gegen seinen Dienstherrn anhängigen Zivilprozesse benützt werde. Mit Wissen und Willen des Angeklagten hat darauf der Prozeßbevollmächtigte seines Dienstherrn einem Schriftsatze eine Abschrift jener eidesstattlichen Versicherung beigefügt und bei Gericht eingereicht. Ob der Urschrift des erwähnten Schriftsatzes die Urschrift der Versicherung beigefügt war (vgl. § 131 ZPO.) ist nicht festgestellt, aber für die hier zur Entscheidung stehende Frage ebenso bedeutungslos, wie der vom Gericht gleichfalls nicht klar gestellte Umstand, ob die bei Gericht eingegangene Abschrift von dem Rechtsanwalt beglaubigt war oder nicht (§ 133 ZPO.).

Das Gericht hat festgestellt, daß der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung falsch, und der Angeklagte sich dessen bewußt war. Es hat ihn jedoch von der aus § 156 StGB. erhobenen Anklage freigesprochen, weil es der Meinung ist, daß der Angeklagte unter den obwaltenden Umständen vor Gericht eine eidesstattliche Versicherung nicht abgegeben habe. Dieser Ansicht ist beizutreten . . . .

Die freisprechende Entscheidung wird ausreichend durch die Tatsache gerechtfertigt, daß nicht die eidesstattliche Versicherung selbst, sondern nur eine Abschrift von ihr dem Gericht vorgelegt worden ist. Das Vergehen gegen § 156 StGB. erfordert, daß die falsche Versicherung vor der zu ihrer Abnahme zuständigen Behörde abgegeben worden ist. Erst mit der Abgabe der Erklärung ist die Straftat, deren Versuch nicht unter Strafe steht, vollendet. Erfolgt die Erklärung mündlich, so erfordert der Begriff der „Abgabe", daß der Versichernde selbst die eidesstattliche Versicherung vor der zuständigen Behörde mit deren Einverständnis ausspricht, und daß die Behörde, indem sie sie vor sich aussprechen läßt, sie entgegennimmt. Die mündliche Erklärung durch einen Bevollmächtigten ist bedeutungslos. Bei der schriftlichen Erklärung braucht der Versichernde nicht persönlich vor der zuständigen Behörde zu erscheinen, sondern kann seine Äußerung durch ein Schriftstück übermitteln. Hier tritt das Schriftstück an die Stelle des mündlichen Aussprechens. Daraus folgt von selbst, daß, soll die Abgabe einer schriftlichen Versicherung vollendet sein, das sie enthaltende Schriftstück dem Willen des Versichernden gemäß dem zuständigen Gericht überreicht worden sein, und dieses das Schriftstück entgegengenommen haben muß. Bei der mündlichen Versicherung wird die Kenntnisnahme seitens des Gerichtes durch das Gehör, bei der schriftlichen durch das Auge bewirkt. Wie nun eine mündliche Versicherung nicht durch einen Bevollmächtigten erklärt werden darf, so kann von einer schriftlichen Versicherung keine Rede sein, wenn an Stelle der von dem Versichernden ausgehenden schriftlichen Erklärung etwas anderes dem Gericht zugegangen ist. Vielmehr muß das Gericht an dem die eidesstattliche Versicherung verkörpernden Gegenstande Besitz ergriffen haben mindestens in dem Sinne, daß es ihn in Augenschein nehmen kann. Denn nur auf diese Weise wird ihm die Prüfung der Echtheit des Schriftstückes ermöglicht und aller derjenigen Tatumstände, welche dem Schriftstücke die Eigenschaft einer äußerlich beweiserheblichen und beweiskräftigen Urkunde verleihen (Entsch. **18** 246; **32** 435). Richtig ist zwar, daß das Gericht, steht eine Glaubhaftmachung, wie im vorliegenden Fall, in Frage, in Beurteilung des ihm Vorgetragenen völlig frei gestellt und insbesondere nicht an die für die ordentliche Beweiserhebung geltenden Formvorschriften gebunden ist. Es wäre deshalb bei Prüfung des Beweisergebnisses im Rahmen des § 294 ZPO. nicht behindert, dem Inhalt einer ihm nur in (beglaubigter oder nicht beglaubigter) Abschrift vorliegenden eidesstattlichen Versicherung entscheidende Bedeutung beizumessen, gleichwie es befugt ist, selbst auf Grund der bloßen Behauptung der Partei eine

Tatsache als glaubhaft gemacht anzusehen (Entsch. **20** 241, 244). Aber es ist klar, daß, wenn es lediglich auf Grund einer Abschrift von der eidesstattlichen Versicherung seine Entscheidung trifft, es nicht diese selbst, sondern den Umstand auf sich wirken läßt, daß sie einem anderen, dem Besitzer der Urschrift, vorgelegt worden, oder daß sie überhaupt vorhanden ist.

Unter diesen Umständen hat das Gericht zutreffend verneint, daß der Angeklagte eine eidesstattliche Versicherung vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegeben hat. In Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts war demnach die Verwerfung der Revision geboten.

StGB. §§ 184 Nr. 1 u. 2, 184 a, 73,74. a) Durch die Uebergabe an eine für einen Erwachsenen kaufende Person unter 16 Jahren wird dieser die Schrift nicht „überlassen". b) Keine Realkonkurrenz zwischen § 184 Nr. 1 und § 184 Nr. 2 beim Verkauf feilgehaltener oder ausgestellter unzüchtiger Schriften.

I. StrS. U. v. 24. April 1911. g. K. 1 D 220/11.

Aus den Gründen: Die für die Postkarten getroffene Feststellung, daß sie unzüchtig im Sinne des § 184 StGB. seien, ist nicht zu beanstanden. Sie beruht auf der tatsächlichen Erwägung, daß der Inhalt dieser Karten direkt auf den Geschlechtsverkehr hindeute und daher das allgemeine Sittlichkeitsgefühl in frechster Weise verletze. Daraus konnte ohne Rechtsirrtum gefolgert werden, daß die Karten unzüchtig seien.

Dagegen muß die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte die Karten einer Person unter 16 Jahren gegen Entgelt überlassen habe, beanstandet werden. Es ist zwar festgestellt, daß der Schutzmann O. den 14 jährigen G. veranlaßt hat, sich diese Karten im Laden des Angeklagten zu kaufen, weiter aber auch, daß der Angeklagte den G., als dieser die Karten verlangte, zunächst gefragt hat, wie alt er sei, und als G. sein Alter angegeben hatte, ihm die Karten erst gegeben hat, auf die Erklärung des G., daß ihn ein an der Ecke stehender Mann „zum Kaufe beauftragt" habe, und erst nachdem er sich von seiner Ladentür aus nach diesem Manne, nämlich dem Schutzmann O., der G. veranlaßt hatte, die Karten zu kaufen, umgesehen hatte. Danach bleibt aber mindestens die Möglichkeit offen, daß der Angeklagte der Meinung gewesen ist, G. komme im Auftrage dieses Mannes und der Mann sei der Käufer der Karten. Wäre diese Annahme auch irrig gewesen und hätte G. die Karten tatsächlich „sich" gekauft, so hätte doch infolge dieses Irrtums der Angeklagte nicht gewußt, daß er einer Person unter 16 Jahren verkaufe, sonden den jugendlichen G. für den Boten eines erwachsenen Käufers gehalten. Dann könnte ihm aber nach § 59 StGB. der Umstand, daß eine Person unter 16 Jahren die Karten kaufte, nicht zugerechnet und er aus §§ 184 Nr. 2, 184 a StGB. nicht bestraft werden. Denn darin, daß er die Karten dem G. lediglich zur Überbringung an einen erwachsenen Käufer aushändigte, kann unbedenklich ein „Überlassen" der Karten an G. im Sinne der §§ 184 Nr. 2, 184 a nicht gefunden werden, da dazu schon nach dem Wortsinn erforderlich ist, daß der Besitz zu eigener Verfügung oder eigenem Gebrauch desjenigen übertragen wird, dem überlassen wird. Nach den bisherigen Feststellungen ist deshalb die Verurteilung des Angeklagten wegen eines Vergehens aus §§ 184 Nr 2,184 a StGB. unhaltbar.

Des weiteren unterliegt aber auch die Annahme der Strafkammer durchgreifenden Bedenken, daß der Angeklagte durch Feilhalten und Ausstellen der Postkarten eines Vergehens gegen § 184 Nr. 1 StGB. und durch eine weitere selbständige Handlung, durch Verkauf der Postkarten eines Vergehens gegen § 184 Nr. 2 in einheitlichem Zusammentreffen mit einem Vergehen gegen § 184 a StGB. sich schuldig gemacht habe. Durch § 184 StGB. werden die Verbreitung unzüchtiger Schriften usw. und gewisse Handlungen, welche die Verbreitung vorbereiten, mit Strafe bedroht. Danach können Handlungen, welche die Verbreitung vorbereiten, insbesondere auch das Feilhalten und Ausstellen, ein selbständiges Vergehen gegen § 184 StGB

darstellen, nach Sinn und Zweck des Gesetzes jedoch nur dann, wenn es zur Verbreitung durch Verkaufen usw. nicht gekommen ist. Ist die Verbreitung erfolgt, so geht in ihr die Vorbereitung der Verbreitung notwendig zu rechtlicher Einheit auf, so daß hinsichtlich einer und derselben Schrift einmal durch Feilhalten und Ausstellen und dann durch Verkaufen nicht mehrere selbständige Vergehen gegen § 184 StGB. begangen werden können. Entsch. **36** 330, **38** 71. Danach war gemäß §§ 393, 394 Abs. 2 StPO. zu verfahren.

Reichsvereinsgesetz v. 19. April 1908 § 13. Der § 13 aO. bezieht sich auf alle unter das Vereinsgesetz fallenden öffentlichen Versammlungen, nicht nur auf politische Versammlungen i. S. des § 5 aO.

VI. StrS. U. v. 28. April 1911 g. M. 4 D 183/11.

Gründe: Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß sich die Befugnis der Polizeibehörde zur Entsendung von Beauftragten und deren Anspruch auf Einräumung eines angemessenen Platzes nach § 13 des Reichsvereinsges. v. 19. April 1908 nur auf politische Versammlungen im Sinne des § 5 das. beziehe, ist irrig. Dies ergibt schon der Wortlaut des § 13, nach welchem für den Begriff der öffentlichen Versammlung nicht nur auf § 5, sondern auch auf die §§ 6—9 und 12 des Ges. verwiesen ist, welch' letztere Vorschriften auch unpolitische Versammlungen zum Gegenstand haben. Das Gleiche ist der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu entnehmen. § 8 des Entwurfs erklärte die Polizeibehörde für befugt, in jede Versammlung, für die es einer Anzeige, Bekanntmachung oder Genehmigung bedarf, zwei Beauftragte zu senden, und verstand unter ersteren insbesondere die im § 3 erwähnten öffentlichen Versammlungen zur Erörterung öffentlicher Angelegenheiten. Die Fassung des jetzigen § 13 beruht auf den Beschlüssen der Kommission, wobei ausdrücklich hervorgehoben ist, daß eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt wurde, zumal jene Befugnis selbstverständlich sei (Drucks. des RT., 12. Legislaturper., I. Sess. 1907/1908 Nr. 482, S. 3, 4; Nr. 819, S. 79). Mithin umfaßt § 13 des Reichsvereinsges. alle überhaupt unter dasselbe fallenden öffentlichen Versammlungen, mögen sie politische oder unpolitische sein, wie dies auch in den von der Strafkammer erwähnten Urteilen des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts und des Kammergerichts ausgesprochen ist. Da es sich nun im vorliegenden Fall festgestelltermaßen um eine für jedermann unterschiedslos zugängliche und daher öffentliche Gewerkschaftsversammlung handelte, so unterlag diese schon an sich den §§ 6 Abs. 3, 12 des Reichsvereinsges., wodurch die Anwendbarkeit des § 13 auf sie ohne weiteres begründet war, ohne daß es noch der Feststellung bedurfte, daß es sich auch um eine politische Versammlung handelte. Es erübrigt deshalb auch eine Erörterung, ob die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen die erstrichterlichen Ausführungen stichhaltig sind, durch welche jenes Begriffsmerkmal als ebenfalls gegeben erachtet wird.

Da auch im übrigen die Anwendung des Strafgesetzes zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, war die Revision, wie geschehen, zu verwerfen.

StPO. § 243. Erachtet das Gericht zwar die unter Beweis gestellte Tatsache für erheblich, die dafür vorgeschlagenen Zeugen aber wegen ihres ehelichen oder verwandtschaftlichen Verhältnisses zum Angekl. für schlechthin unglaubwürdig und deshalb ihre Vernehmung für nicht geeignet, das Ergebnis der bereits erhobenen Beweise irgendwie zu beeinflussen, so darf eine solche von vornherein zwecklose Beweisaufnahme auch im schwurgerichtlichen Verfahren unterbleiben. Ihrer etwa abweichenden Anschauung können die Geschworenen dadurch Ausdruck geben, daß sie Wiedereröffnung der Beweisaufnahme zum Zwecke der Aufhebung des ablehnenden Beschlusses und Erhebung des angebotenen Beweises anregen.

II. StrS. U. v. 16. Mai 1911 g. K. 2 D 385/11.

Gründe: In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht hat der Verteidiger die Mutter und die Ehefrau des Angeklagten als Zeuginnen über gewisse aus dem Protokoll ersichtliche Tatsachen benannt. Der Beweisantrag

ist mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Aussage der Mutter mit Rücksicht auf ihre Verwandtschaft mit dem Angeklagten und die Aussage seiner Frau mit Rücksicht auf das eheliche Verhältnis nicht geeignet sein würde, das bereits vorliegende Beweisergebnis zu erschüttern. Die Revision behauptet unzulässige Beschränkung der Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte. Die Rüge kann keinen Erfolg haben.

Als tatsächlich unerheblich hat das Gericht die Beweissätze nicht angesehen. Die Ablehnung würde sonst nicht, wie geschehen, auf das Bestehen naher persönlicher Beziehungen zwischen den Zeuginnen und dem Angeklagten, sondern auf Unterstellung der Beweistatsachen als wahr und die daraus sich ergebende Überflüssigkeit der beantragten Beweiserhebung (vgl. Entsch. **39** 231) gestützt worden sein, was nach feststehender Rechtsprechung auch im schwurgerichtlichen Verfahren nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist (Entsch. **7** 76; **35** 389; Rechtspr. **8** 421). Für den hier vorliegenden Fall der Zurückweisung eines Beweisantrags wegen ungeeigneter Beschaffenheit der benannten Beweismittel muß das Gleiche gelten. Die Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gericht zu erlassen sind, erfolgen in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts (§ 82 GVG.). Dazu gehört die Beschlußfassung über einen Beweisantrag nach § 243 Abs. 2 StPO., und somit nicht nur die Prüfung des Beweis s a t z e s auf seine Bedeutung für die Schuldfrage, sondern auch die Abschätzung der Beweis m i t t e l auf ihre Tauglichkeit, den angetretenen Beweis zu liefern. Erachtet das Gericht zwar die unter Beweis gestellte Tatsache für erheblich, die dafür vorgeschlagenen Zeugen aber wegen ihres ehelichen oder verwandtschaftlichen Verhältnisses zum Angeklagten für schlechthin unglaubwürdig und deshalb ihre Vernehmung nicht für geeignet, das Ergebnis der bereits erhobenen Beweise irgendwie zu beeinflussen, so darf eine solche von vornherein zwecklose Beweisaufnahme gleicherweise im schwurgerichtlichen, wie — anerkanntermaßen — im Verfahren vor der Strafkammer unterbleiben (Entsch. **5** 312; Rechtspr. **4** 633, **9** 164, **10** 92; Goltd. Arch. **49** 264). Ebenso, wenn die Glaubwürdigkeit des Zeugen durch dessen Verstandesunreife (Goltd. Arch. **39** 219), mangelnde Sachkunde im Fall des § 85 StPO. (das. **49** 264) oder nachgewiesene Teilnahme an der zur Aburteilung stehenden Tat (Entsch. **31** 137) völlig ausgeschlossen erscheint.

Die hierbei gebotene Rücksicht auf die Möglichkeit einer dem Antragsteller günstigeren Anschauung auf Seiten der Geschworenen wird zwar zur Folge haben, daß solche Anträge wegen Untauglichkeit des Beweis m i t t e l s nur bei ganz klarer Sachlage zurückgewiesen werden; aber auch dadurch unterscheidet sich die Zurückweisung aus d i e s e m Grunde in nichts von der Ablehnung wegen tatsächlicher Unerheblichkeit des Beweis s a t z e s — oder, weil nach der Überzeugung des Gerichts der Antrag gar nicht ernstlich gemeint, vielmehr nur zum Zwecke der Verschleppung des Verfahrens vorgebracht ist (Entsch. **12** 335; **13** 153; Rechtspr. **7** 427, 550, 680; **10** 148). Immerhin können sich die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts bei den ihnen nach § 82 GVG. obliegenden, also auch den gemäß § 243 Abs. 2 StPO. zu treffenden Entscheidungen nur von ihrer eigenen Auffassung und Beurteilung des Sachverhältnisses leiten lassen. Übrigens sind die Grundsätze, die bei der Beschlußfassung über einen Beweisantrag für das G e r i c h t in Betracht kommen, keine anderen als wie sie auch für die Geschworenen maßgebend sein würden, wenn d i e s e über den Antrag zu entscheiden hätten.

Die Verkündung des ablehnenden Beschlusses, aus dessen Begründung sich mit Deutlichkeit ergeben muß, welche Erwägungen das Gericht zur Abstandnahme von der beantragten Beweiserhebung bestimmt haben, richtet sich nicht nur, wie im gewöhnlichen Verfahren, an die Prozeßbeteiligten, sondern zugleich an die Geschworenen (Entsch. **7** 76; Rechtspr. **9** 175). Diesen steht ausschließlich die Entscheidung der Schuldfrage, die Würdigung der e r h o b e n e n Beweise zu; auch für sie ist die Beantwortung der Frage von Bedeutung, ob von der b e a n t r a g t e n Vernehmung eines Zeugen trotz seiner nahen persönlichen

Beziehung zu dem Angeklagten ein für die Schuldfrage ins Gewicht fallender Erfolg zu erwarten ist oder nicht. Ihrer etwa von der Ansicht des Gerichts abweichenden Anschauung hierüber können die Geschworenen dadurch Ausdruck geben, daß sie Wiedereröffnung der Beweisverhandlung zum Zwecke der Aufhebung des ablehnenden Beschlusses und Erhebung des angebotenen Beweises anregen. (Entsch. **26** 276; **35** 390; vgl. Urt. IV v. 23. Dezember 1901 Goltd. **48** 455).

Im gegebenen Falle haben die Geschworenen, wie das Protokoll beweist, ein solches Verlangen nicht geäußert, obwohl ihnen aus der Begründung des Beschlusses die Auffassung des Gerichts deutlich erkennbar geworden war. Durch die Ablehnung des Beweisantrags ist daher der Angeklagte in seiner Verteidigung nicht unzulässig beschränkt worden.

Die nur auf die Rüge einer Verletzung des § 377 Nr. 8 StPO. gestützte Revision war hiernach zu verwerfen.

Weingesetz v. 7. April 1909 § 3 Abs. 1. „Volle Traubenmaische" liegt nicht mehr vor, wenn der den Hülsen auf natürlichem Wege von selbst ohne Pressung entströmte Saft abgelassen ist.

I. StrS. U. v. 18. Mai 1911 g. W. 1 D 213/11.

Aus den Gründen: Der § 3 Abs. 1 des Weinges. v. 7. April 1909 gestattet, abgesehen von weiteren, hier nicht in Betracht kommenden Voraussetzungen den Zusatz von Zuckerwasser nur zu Traubenmost oder Weinen, die aus inländischen Trauben gewonnen sind, und bei Herstellung von Rotwein ausschließlich zur vollen Traubenmaische. Verboten ist hiernach jeglicher Zusatz von Zuckerwasser zu den aus ausländischen Trauben bereiteten oder herzustellenden Weinen, mögen auch die ausländischen Trauben mit inländischen Trauben oder mit inländischem Traubensaft gemischt worden sein, sowie der Zuckerzusatz zu teilweise entmosteten Trauben bei Herstellung von Rotwein. In letzterer Hinsicht ist gleichgiltig, ob die teilweise Entmostung der Trauben auf natürlichem Wege durch Ablassung des den Hülsen von selbst entströmten Saftes oder auf künstlichem Wege durch Pressung erfolgt ist. Das Gesetz macht keinen solchen Unterschied. Nach beiden Richtungen hat der Angeklagte, wie das Urteil feststellt, dem Verbot zuwidergehandelt, indem er erst Naturwein mit Zuckerwasser vermengte und sodann dieses Gemisch auf Tiroler Rotweintraubenmaische brachte, der durch natürlichen Ablaß mehr als die Hälfte ihres Saftes entzogen war, worauf es einer Gährung unterzogen wurde. Durch dieses Verfahren hat der Angeklagte auch der nicht vollen Maische aus roten Trauben wenigstens mittelbar Zuckerwasser zugesetzt und Rotwein hergestellt, der nicht durchweg aus inländischen Trauben gewonnen war. Da der Angeklagte einen Teil dieses Getränkes nach der Gährung verkaufte, sonach in Verkehr brachte, hat er sich nach §§ 3 Abs. 1, 13 Satz 1 und 26 Abs. 1 Nr. 1 des Weingesetzes strafbar gemacht, und es kann dahingestellt bleiben, ob er damit, wie die Strafkammer weiter annimmt, Wein „nachgemacht" und zugleich sich gegen die §§ 9, 13 Satz 1 in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Nr. 1 aO. verfehlt hat. Ausgeschlossen erscheint, daß diese Heranziehung des zweiten rechtlichen Gesichtspunktes von Einfluß auf das Strafmaß war. Zweifelhaft kann allerdings sein, wie dem Verteidiger zuzugeben ist, ob der Angeklagte, der in der überwiegenden Menge reinen Traubensaft verwendete, sich eines „Nachmachens von Wein" im Sinne des § 9 des Weingesetzes schuldig gemacht hat. Hierunter ist nach der Begriffsbestimmung, die in der Begründung zum Regierungsentwurf des Ges. v. 7. April 1909 (Verh. des Reichstages 12. Sitz.-periode I. Sess. 1907/08 Drucks. Nr. 987 S. 25) gegeben wird, die vorsätzliche Herstellung eines die Eigenschaften des Weines vortäuschenden Getränkes aus anderen Stoffen zu verstehen. Unter den vorliegenden Umständen bedarf die in der Revisionsbegründung aufgeworfene Frage, ob der vergorene Saft von teilweise entmosteten Tirolertrauben ohne jeden sonstigen Zusatz an sich als Wein i. S. des § 1 des Weingesetzes zu gelten hätte, gleichfalls

keiner Beantwortung. Rechtlich bedeutungslos ist auch, ob unter entmosteten Trauben, wie der Verteidiger meint „landläufig“ nur solche Trauben verstanden werden, denen der Saft durch mehr oder weniger starke Pressung entzogen ist, und ob etwa der Angeklagte in diesem unentschuldbaren Irrtum über die Tragweite des Strafgesetzes befangen war.

StGB. §§ 61, 185. Der *Vorstand eines Landes-Kriegerverbandes ist zur Stellung eines Strafantrags wegen Beleidigung der Mitglieder der einzelnen Kriegervereine nicht berechtigt.*

IV. StrS. U. v. 19. Mai 1911. g. F. 4 D 313/11.

Aus den Gründen: Der Prozeßbeschwerde, welche die Rechtswirksamkeit des von dem Vorstand des Landes-Kriegerverbandes für das Herzogtum Sachsen-Altenburg gestellten Strafantrages bemängelt, konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Rechtlich bedenkenfrei ist von der Strafkammer festgestellt, daß der Angeklagte mit der fraglichen Stelle des von ihm verfaßten Zeitungsartikels gewolltermaßen alle Mitglieder der Kriegervereine des genannten Herzogtums ohne Ausnahme beleidigt hat. In dem angefochtenen Urteil ist sonach keineswegs, wie die örtliche Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung meint, eine Beleidigung der Kriegervereine als einer kollektiven Personeneinheit angenommen. Dies konnte auch gar nicht angenommen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist — abgesehen von den durch die besonderen Vorschriften der §§ 196, 197 StGB. hinsichtlich der Behörden und politischen Körperschaften gemachten Ausnahmen, welche hier nicht in Frage kommen und eine Ausdehnung nicht zulassen — eine Beleidigung des durch den Kollektivbegriff verkörperten, von den in ihm zusammengefaßten individuellen Personen verschiedenen Rechtssubjekts, hier also der Kriegervereine als solcher, nicht denkbar, weil die Ehre eine Eigenschaft der menschlichen Persönlichkeit darstellt und daher eine Verletzung derselben nur bei physischen Personen möglich ist (vgl. Entsch. **1** 178; **3** 246; **4** 75; **40** 184). Ob der Vorstand des Landes-Kriegerverbandes zur Vertretung der in ihm zusammengeschlossenen Kriegervereine statutenmäßig befugt ist, steht daher gar nicht in Frage, vielmehr handelt es sich darum, ob jener zur Stellung des Strafantrages für die Vereinsmitglieder berechtigt ist. Dies ist indessen zu verneinen. Die Strafkammer will es daraus herleiten, daß der Landes-Kriegerverband nach § 2 Nr. 4 der Statuten den Zweck hat, den Kriegervereinen die ihnen gebührende Achtung im öffentlichen Leben zu erwirken und zu erhalten, indem zur Erreichung dieses Zweckes selbstverständlich nötig sei, daß er vor allem die Ehre der einzelnen Mitglieder der Vereine schützt. Des weiteren sei aber auch angenommen worden, daß der Landes-Kriegerverband nach der Stellung, die er zu seinen Mitgliedern einnimmt, durch die letzteren zur Strafantragsstellung beauftragt sei. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß hiermit nicht die Erteilung eines besonderen Auftrags für den vorliegenden Fall, sondern eine generell und allgemein erfolgte Beauftragung gemeint ist. Allein schon die Organisation des Landes-Kriegerverbandes läßt es als ausgeschlossen erscheinen, daß dieser zu den einzelnen Kriegervereinsmitgliedern als solchen in irgend einem Verhältnis steht. Nach § 1 des Statuts setzt er sich aus den Militär- und Krieger-Vereinen des Herzogtums zusammen, an deren Satzungen und Selbständigkeit als einzelnen Vereinen durch den Eintritt in den Verband nach § 4 Abs. 2 das. nichts geändert wird. Demgemäß findet auch eine Aufnahme oder Ausschließung einzelner Mitglieder seitens des Verbandes nicht statt; sie ist vielmehr Sache der zugehörigen Vereine (§§ 3, 4 Abs. 4, 6 des Statuts). Hieraus erhellt, daß von dem Landes-Kriegerverband die Kriegervereine als in sich selbständige, durch ihren Vorstand vertretene Organisationen umfaßt werden, daß aber zwischen ersterem und den Vereinsmitgliedern selbst keinerlei unmittelbare Beziehungen, wie sie die von der Strafkammer unterstellte Auftragserteilung voraussetzen würde, bestehen.



Würde aber selbst die gegenteilige Auffassung des ersten Richters zutreffen, so wäre doch die Annahme einer daraus, wie aus dem in § 2 Nr. 4 des Statuts erwähnten Zweck des Verbandes hergeleiteten allgemeinen Ermächtigung seines Vorstandes zur Stellung von Strafanträgen wegen den Vereinsmitgliedern, sei es in ihrer Gesamtheit, sei es im einzelnen zugefügter Beleidigungen rechtlich unhaltbar. Allerdings ist eine Stellvertretung im Willen auch beim Strafantrag nicht unbedingt ausgeschlossen; sie erscheint insbesondere zulässig, wo es sich um die Verletzung materieller, nicht höchstpersönlicher Rechtsgüter handelt (vgl. Entsch. **1** 387; **2** 145; **15** 144; **19** 7; **35** 267). Hier steht jedoch ein solches immaterielles Rechtsgut, die Ehre der beleidigten Personen, in Frage und insoweit muß eine Generalbevollmächtigung zur Vertretung im Willen als unstatthaft erachtet werden. Das Reichsgericht hat denn auch bereits in Entsch. **21** 231 ausgeführt, daß, soweit durch das Antragsdelikt immaterielle Interessen verletzt sind, soweit Verhältnisse in Frage kommen, deren Beurteilung als dem alleinigen Willen des Stellvertreters überlassen nicht ohne weiteres anzusehen sind, der Wille des Stellvertreters den Willen des Verletzten nicht decken könne, es dann vielmehr einer Kundgebung des Verletzten selbst bedürfe. Ein derartiges persönliches Rechtsgut bilde die Ehre, wie dieselbe zu wahren, sei daher — abgesehen von dem Aufsichtsrechte der Vorgesetzten (§ 196 StGB.) — der eigenen Entschließung des Ehrverletzten vorbehalten. Von diesen Rechtsgrundsätzen abzuweichen, sieht sich der erkennende Senat um so weniger veranlaßt, als auch in ähnlichen Fällen bei Beleidigungen, welche sämtliche Mitglieder eines Vereins umfaßten, aus im wesentlichen gleichen Erwägungen nicht die Vereinsvorstände, sondern nur die einzelnen Mitglieder für strafantragsberechtigt erachtet sind (vgl. Urt. IV v. 15. März 1887 und Urt. II v. 4. Februar 1898, Goltd. Arch. **35** 64 und **46** 125). Auf die von der Strafkammer als maßgebend angesehenen Erwägungen läßt sich daher die Rechtswirksamkeit des gestellten Strafantrags nicht gründen. Trotzdem konnte nicht sofort auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden. Denn es erscheint die Möglichkeit nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß die Unterzeichner des Strafantrags, worauf auch die örtliche Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung hinweist, selbst zu den beleidigten Kriegervereinsmitgliedern gehören und daher als solche zugleich für ihre Person die Bestrafung beantragt haben. Allerdings ist diese Absicht in dem Strafantrag selbst nicht zu unmittelbarem Ausdruck gelangt, sein Wortlaut steht aber andererseits einer solchen Annahme ebensowenig entgegen, wie irgend welche andere Feststellung des ersten Richters. Daß von der Strafkammer die Rechtswirksamkeit des Antrags aus dem hier erwähnten Gesichtspunkt geprüft worden wäre, läßt sich der Urteilsbegründung überhaupt nicht entnehmen; eines Ausspruchs hierüber hätte es aber um so mehr bedurft, als die gesamte Sachlage das Zutreffen jener Annahme durchaus nahelegt. Mangels bisheriger Feststellungen hierüber sind daher noch weitere Erörterungen in der Richtung erforderlich, ob die Unterzeichner des Antrags zur Zeit der Veröffentlichung des beleidigenden Artikels Kriegervereinsmitglieder waren und gegebenenfalls auch für sich in dieser Eigenschaft Strafantrag stellen wollten.

Demgemäß mußte das angefochtene Urteil, das im übrigen hinsichtlich der Anwendung des Strafgesetzes zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, unter Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz aufgehoben werden und es war somit, wie geschehen, zu erkennen.

Preuß. Stempelgesetz v. 31. Juli 1895 § 17. Tarif Nr. 8 Abs. 3 u. 4. Wenn der dem Grundbuchrichter vorgelegte notarielle Kaufvertrag einen niedrigeren als den vereinbarten Kaufpreis nennt, um Stempelkosten zu ersparen, so ist hinterzogen der ganze Auflassungsstempel, nicht bloß der Betrag, um welchen der Auflassungsstempel den Stempel für den Kaufvertrag übersteig.

V. StrS. U. v. 23. Mai 1911. g. R. u. Gen. 5 D 374/11.

Aus den Gründen: Die Beschwerden über Verletzung des materiellen Rechts sind unbegründet.



Nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils haben die Angeklagten am 24. November 1904 bei der Abgabe ihrer Auflassungserklärungen über das Ackergut, das der Angeklagte R. dem Angeklagten K. verkauft hatte, dem Grundbuchrichter den notariellen Kaufvertrag vorgelegt, in dem der Kaufpreis absichtlich unwahr mit 52 000 ℳ statt, wie wirklich verabredet, mit 60 000 ℳ angegeben war, „um Stempelkosten zu sparen". Der Erstrichter geht davon aus, daß in solchem Falle im Sinne des § 17 des Preuß. Stempelges. v. 31. Juli 1895 „hinterzogener Stempel" nicht der von dem Kaufvertrage zu erhebende Urkundenstempel ist, da dieser ja nach dem allein entscheidenden in der Urkunde angegebenen Kaufpreise richtig entrichtet wurde, sondern vielmehr der Auflassungsstempel, der nun ohne Rücksicht auf den entrichteten Urkundenstempel aus dem ganzen Werte des Grundstücks zu entrichten war, weil wegen Unwahrhaftigkeit der vorgelegten Urkunde die Ausnahmebestimmung der Tarifstelle 8 Abs. 3 zum Stempelgesetze nicht Platz griff (Abs. 4 dieser Tarifstelle).

Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung ist nicht nur in der von dem Erstrichter angezogenen Entscheidung des Kammergerichts (Johows Jahrbücher **26** Abt. C S. 17) ausgesprochen, sondern auch in der Entscheidung des Reichsgerichts v. 2. März 1900 4 D 377/1900 gegen N. u. Gen. Hier ist ausdrücklich gesagt:

> „daß der gesamte Betrag des zu entrichten gewesenen Auflassungsstempels, nicht bloß der Betrag, um welchen der Auflassungsstempel den Stempel für den Kaufvertrag überstieg, als hinterzogen angenommen worden ist, findet seine Rechtfertigung durch die Bestimmung in Nr. 8 Abs. 4 des Tarifs, wonach eine Urkunde, welche das Rechtsgeschäft nicht so enthält, wie es unter den Beteiligten hinsichtlich des Werts der Gegenleistung verabredet ist als eine das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde gar nicht anzusehen ist."

Von dieser Rechtsanschauung im gegenwärtigen Falle abzuweichen besteht kein genügender Grund. Insbesondere verfängt auch die Erwägung nicht, daß nach „grammatikalischer" Auslegung unter dem „hinterzogenen Stempel" nur der „zu wenig verwandte" verstanden werden könne. Denn im vorliegenden Falle war neben dem Urkundenstempel von dem notariellen Vertrage noch der ganze Wertstempel von der Auflassungserklärung zu entrichten; der letztere Stempel ist aber überhaupt nicht, also im vollen Betrage „zu wenig" entrichtet worden.

Auch der Hinweis auf die Höhe, die in solchen Fällen die Strafe erreichen kann, ist nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Rechtsauffassung zu erwecken.

Da auch im übrigen eine Verletzung von Rechtsnormen bei der Anwendung des Gesetzes nicht zu Tage getreten ist, war den beiden Revisionen der Erfolg zu versagen.

Preßgesetz v. 7. Mai 1874 § 6. Der Eigentümer der Presse, durch die eine Druckschrift hergestellt ist, ist nicht unter allen Umständen und rechtsgrundsätzlich Drucker im Sinne des Ges., namentlich kann seine Verantwortlichkeit ausgeschlossen sein, wenn es sich um eine Handpresse handelt, mittelst deren von einem Dritten, dem sie dazu überlassen worden, außerhalb der Druckerei die Druckschrift hergestellt ist.

V. StrS. U. v. 30. Mai 1911 g. B. 5 D 345/11.

Aus den Gründen: Nachdem zunächst ausgeführt ist, daß das angefochtene Urteil, soweit es den Angeklagten eines Vergehens gegen § 130 StGB., begangen durch Verbreitung eines Flugblattes, für schuldig erkläre, rechtlichen Bedenken nicht unterliege, heißt es im Urteil weiter:

Dagegen konnte die Revision nicht ohne Erfolg gelassen werden, soweit der Angeklagte wegen Vergehens gegen § 6 des Preßgesetzes verurteilt ist. Der Angeklagte hat sich nach den tatsächlichen Feststellungen des Instanz-

gerichts auf dem Flugblatte selbst als „für den Druck verantwortlich“ bezeichnet und dazu behauptet, daß er die Druckschrift mittels einer einem anderen gehörigen Handpresse selbst hergestellt habe. Das Landgericht bezeichnet die letztere Behauptung nicht als widerlegt, geht vielmehr selbst von dem behaupteten Sachverhalt aus, gelangt aber zur Verurteilung des Angeklagten aus § 6 des Preßges. auf Grund der Rechtsanschauung, daß in solchem Falle die vorgeschriebene Angabe des Namens und Wohnorts des Druckers nur dann vollständig und richtig sei, wenn auch Name und Wohnort des Inhabers der Handpresse auf der Druckschrift genannt seien. Diese Rechtsanschauung kann in solcher Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Zutreffend ist nur, daß in dem Regelfalle der Entstehung einer Druckschrift in einer gewerblichen Druckerei nicht der zur Ausführung verwendete Gewerbegehilfe oder Arbeiter, sondern der Inhaber des Betriebs, also zumeist der Eigentümer der Druckerei, als „Drucker“ im Sinne des § 6 des Preßges. zu erachten ist. Dafür aber, daß in den Fällen, in denen nicht innerhalb einer Druckerei, sondern außerhalb einer solchen von einem Privaten auf einer Handpresse eine Druckschrift hergestellt ist, unter allen Umständen der Eigentümer der Presse als „Drucker“ zu erachten und deshalb auf der Druckschrift anzugeben wäre, findet sich weder im Wortlaute des Gesetzes ein Anhalt noch in seinem Sinn und Zweck, noch ist in dieser Richtung ein Grundsatz durch die Rechtsprechung entwickelt worden. Es ist sehr wohl möglich, daß im Falle eines solchen privaten Drucks der Eigentümer der Presse außer allem Zusammenhange mit dem Betriebe steht oder doch nicht in einem derartigen Zusammenhange, der es rechtfertigen würde, ihn als „Drucker“ zu bezeichnen und verantwortlich zu machen. Lag ein solcher Fall vor, und dies ist nach den Feststellungen des Landgerichts nicht ausgeschlossen, so war die Nennung des Eigentümers auf dem Flugblatte nicht erforderlich und, da die Verurteilung des Angeklagten nur wegen der Nichtnennung dieses erfolgt ist, die Verurteilung nicht gerechtfertigt. Andererseits sind die Feststellungen des Landgerichts nicht derart, daß sofort die Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung des Preßvergehens erfolgen könnte. Dies um so weniger, als der Erstrichter, weil er das Vorliegen eines Vergehens nach §§ 6, 18 des Preßges. annahm, nicht in der Lage war, zu prüfen, ob durch die Worte „Verantwortlich für den Druck Karl B.“ der Angeklagte in gesetzmäßiger Weise als „Drucker“ des Flugblattes angegeben ist, oder ob diese Fassung den Drucker nicht mit hinreichender Deutlichkeit ersehen läßt und deshalb eine Bestrafung nach §§ 6, 19 Nr. 1 des Preßges. veranlaßt erscheint.

Die hiernach unvermeidliche Zurückverweisung der Sache im Punkte des Preßvergehens zieht aber auch die Aufhebung der Verurteilung wegen Vergehens im Sinne des § 130 StGB. notwendig nach sich. Die Zuwiderhandlungen gegen die §§ 6, 18, 19 des Preßges. vollenden sich durch das Erscheinenlassen der mit ungenügender oder unrichtiger Bezeichnung des Druckers, Verlegers und Redakteurs versehenen Druckschrift. Das Erscheinenlassen aber trifft für die Regel — und daß ein Ausnahmefall vorliege, ist nicht festgestellt — mit dem Beginne der Verbreitung der Druckschrift zusammen. Durch die Verbreitung der Druckschrift ist aber nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts im vorliegenden Falle zugleich auch das Vergehen gegen § 130 StGB. begangen. Nach natürlicher Auffassung handelt es sich in derartigen Fällen regelmäßig um Begehung mehrerer Straftaten durch ein und dieselbe Handlung (Idealkonkurrenz § 73 StGB.). Es bedurfte darum besonderer Begründung, wenn ausnahmsweise eine Mehrheit von selbständigen Handlungen angenommen werden sollte. Da es an einer solchen Begründung in dem angefochtenen Urteil vollkommen fehlt, so ist nicht ausgeschlossen, daß ein Rechtsirrtum vorliegt und daß ohne dessen Vorliegen anders entschieden worden wäre. Dem Landgerichte muß deshalb durch Zurückverweisung der ganzen Sache Gelegenheit geboten werden, auch diese Frage einer neuerlichen Prüfung und Würdigung zu unterziehen.

Hiernach war, wie geschehen, zu erkennen.

StPO. § 385 Abs. 1. Die Begründungspflicht wird in Lauf gesetzt, obwohl das zugestellte Urteil noch die irrtümliche Unterschrift eines Richters trug, der an der Urteilsfällung gar nicht teilgenommen hatte.

V. StrS. U. v. 13. Juni 1911 g. B. 5 D 568/11.

Aus den Gründen: Nach Ausweis der Akten ist das einschließlich der Gründe abgefaßte Urteil ursprünglich nur von 4 Mitgliedern der erkennenden Strafkammer unterschrieben worden, während anstatt des fünften Mitglieds, des Gerichtsassessors Dr. C., versehentlich der Landrichter B. unterschrieben hat. Dieses — nach Eingang der Revisionsbegründung berichtigte — Versehen bildet keinen Revisionsgrund (vgl. Rechtspr. **7** 493, **9** 480). Auch wurde durch die am 4. Mai 1911 erfolgte Zustellung des die Unterschrift C. enthaltenden Urteils nicht für den Angeklagten die Möglichkeit weiterer Revisionsrechtfertigung eröffnet. Vielmehr kann die von ihm am 6. Mai zu Protokoll gegebene Erklärung keine Berücksichtigung finden, da ihm, abgesehen von der einen Unterschrift, eine ganz gleichlautende Urteilsausfertigung bereits am 13. April 1911 zugestellt worden ist (§ 385 StPO.).

Verordnung des Bundesrats betr. die Regelung des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen, v. 3. Februar 1910 (RGBl. S. 389)) § 19 Abs. 1. Die Bestimmung, daß der Kraftwagenführer entgegenkommenden Personen rechtzeitig ein Warnungszeichen zu geben hat, bezieht sich nur auf solche Personen, welche auf der Fahrbahn selbst, nicht außerhalb dieser (dem sog. Sommerwege auf Chausseen, Fußgängersteigen u.s.w.) entgegenkommen.

IV. StrS. U. v. 16. Juni 1911 g. P. 4 D 428/11.

Aus den Gründen: Die Revision des Nebenklägers muß an den tatsächlichen Annahmen des ersten Richters scheitern.

Die Ursache des Unfalls ist darin erblickt, daß der Nebenkläger, welcher außerhalb der Fahrbahn auf dem an der anderen Straßenseite sich hinziehenden Sommerwege mit dem Gesicht dem Automobil zugewendet, einherging, ganz plötzlich und unvermutet jenen Weg verließ und die Bahn des Kraftwagens in so geringer Entfernung kreuzte, daß ein Anhalten für den Angeklagten unmöglich war und letzterem nur der Versuch übrig blieb, durch Ausbiegen nach links hinter dem Nebenkläger herumzufahren.

Mit diesen vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfenden Erwägungen ist aber zugleich zum Ausdruck gebracht, daß jenes Verhalten des Nebenklägers, welches allein die Ursache des eingetretenen Erfolges bildete, für den Angeklagten nicht vorhersehbar war, wodurch die Freisprechung unter allen Umständen und selbst dann bedenkenfrei getragen wird, wenn der Angeklagte ein vorgeschriebenes Warnungszeichen mit der Hupe zu geben unterlassen haben sollte. Es kann indes nicht einmal zugegeben werden, daß letzterem eine solche Verpflichtung unter den obwaltenden Umständen nach § 19 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 3. Februar 1910 überhaupt obgelegen hätte, wie dies vom Beschwerdeführer behauptet wird. Denn die dort gegebene Bestimmung, daß der Kraftwagenführer entgegenkommenden Personen mit der Hupe rechtzeitig ein Warnungszeichen zu geben habe, kann sich der Natur der Sache nach nur auf solche Personen beziehen, die auf der Fahrbahn selbst, nicht aber außerhalb derselben entgegenkommen, weil andernfalls Kraftwagen auf Straßen und Wegen, die von belebten Fußgängersteigen eingerahmt sind, nur unter andauernden Warnungszeichen zu verkehren vermöchten, was unbedenklich nicht beabsichtigt sein kann . . . . Die Revision war mithin, wie geschehen, zu verwerfen.

Ges. gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909: a) § 9 Abs. 1 gilt sachlich auch für § 7 Abs. 1. b) § 7 Abs. 1. Jede solche Ankündigung muß selbständig die Grundangabe enthalten. c) § 7 Abs. 2. Die höhere Verwaltungsbehörde darf die Anordnung nicht für alle Arten von Ausverkäufen allgemein treffen.

V. StrS. U. v. 16. Juni 1911. g. B. u. Gen. 5 D 261/11.

Gründe: Die Annahme der Strafkammer, daß mit den Worten „Großer Räumungsverkauf, zehn billige Schuhtage" ein Ausverkauf angekündigt worden sei, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Insbesondere steht der Anwendung des § 7 Abs. 1 des Ges. gg. den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 (RGBl. 499) die Tatsache nicht entgegen, daß die Ankündigung nicht den Ausdruck „Ausverkauf" enthält.. Zur Erfüllung der Voraussetzungen jener Gesetzesvorschrift ist die Aufnahme dieses Ausdrucks in die Ankündigung nicht erforderlich. Es genügt, wenn eine der Sache nach gleichbedeutende Bezeichnung gewählt wird, die nach der Verkehrsauffassung als Hinweis auf einen bevorstehenden oder stattfindenden Ausverkauf gedeutet wird. Insoweit gilt derselbe Gedanke, der in § 9 Abs. 1 des Gesetzes Ausdruck gefunden hat. Zwar weist § 9 Abs. 1 des Gesetzes außer auf § 8 nur auf § 7 Abs. 2, nicht auf Abs. 1 hin. Hieraus ist aber, wie in dem Urteile des erkennenden Senats v. 26. Mai 1911 — 5. D 347. 11 gg. P. — näher ausgeführt ist, keineswegs durch Folgerung aus dem Gegensatze zu schließen, daß das, was in § 9 Abs. 1 daselbst sachlich ausgesprochen ist, für § 7 Abs. 1 daselbst nicht gelten solle. Insbesondere kann, wie ebenfalls dort dargelegt ist, keine Rede davon sein, daß der Gesetzgeber die Worte „unter der Bezeichnung eines Ausverkaufs" im Sinne einer Formvorschrift gemeint haben könnte, in dem Sinne nämlich, daß die Bestimmung des § 7 Abs. 1 nur auf solche Ankündigungen Anwendung finden solle, in denen gerade der Ausdruck „Ausverkauf" gebraucht sei. Denn damit hätte er den Weg zur Vereitelung der von ihm verfolgten wirtschaftlichen Zwecke, nämlich einer wirksamen Bekämpfung der im Ausverkaufswesen hervorgetretenen Mißstände, selbst gewiesen. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird auch durch die in dem gedachten Urteile näher dargestellte Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt.

Der Ausdruck „zehn billige Schuhtage" brauchte für sich allein allerdings nicht auf einen Ausverkauf hinzuweisen. Andererseits ist es aber nicht rechtsirrtümlich, wenn die Strafkammer diesen Worten in Verbindung mit den Ausdrücken „großer Räumungsverkauf" nicht die Fähigkeit beigemessen hat, die Ankündigung eines „Ausverkaufs" auszuschließen.

Nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes hat jede öffentliche Bekanntmachung und jede für einen größeren Kreis von Personen bestimmte Mitteilung, worin ein Ausverkauf angekündigt wird, die Angabe des Grundes zu enthalten, der zu dem Ausverkauf Anlaß gegeben hat. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführer geht fehl. Es ist dem Ankündigenden nicht gestattet, in einer gewissen Art von Ankündigung die Angabe zu unterlassen. Er kann deshalb das Unterbleiben einer solchen Angabe nicht dadurch rechtfertigen, daß er die vorgeschriebene Angabe in einer anderen Art von Ankündigung macht. Für die Annahme, daß die Gesamtheit aller Arten von Ankündigungen, soweit sie denselben Ausverkauf betreffen, stets als einheitliches Ganzes zu betrachten seien und daß daher die Angabe in einer Art dieser Ankündigung genüge, bietet das Gesetz keinen Anhalt.

Auch sonst läßt die Tatbestandsfeststellung aus § 10 Nr. 1 des Gesetzes einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Dagegen war die Rüge unrichtiger Anwendung von § 10 Nr. 2, in Verbindung mit § 7 Abs. 2 des Wettbewerbsgesetzes für begründet und durchgreifend zu erachten.

Die Verordnung des Regierungspräsidenten in Düsseldorf v. 28. Februar 1910 (Amtsbl. Stück Nr. 9) entbehrt, soweit sie der Verurteilung aus § 10 Nr. 2 das. zugrunde liegt, sachlicher Gültigkeit.

Wie in dem Urteile des erkennenden Senats vom heutigen Tage — 5. D 255. 11 gegen H. Entsch. **45** 16 — in Berücksichtigung des Wortlauts und Inhalts des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte eingehend dargelegt ist, kann die höhere Verwaltungsbehörde nach der ihr in § 7 Abs. 2 des Gesetzes erteilten gesetzlichen Ermächtigung die dort vorgesehenen Anordnungen in ihrer Verordnung immer nur für „bestimmte Arten von Ausverkäufen" treffen. Aus dem Kreise dieser Arten von Ausverkäufen sind nach § 9 Abs. 1 daselbst

die Inventur- und Saisonverkäufe schon kraft Gesetzes ausgeschieden; diese kommen also als solche Arten von Ausverkäufen, auf die sich eine Verordnung im Sinne von § 7 Abs. 2 daselbst beziehen könnte, überhaupt nicht in Betracht. Eine Verordnung, welche, wie die hier in Rede stehende, die Anordnungen, lediglich unter Ausschließung dieser sogenannten Inventur- und Saisonausverkäufe, unterschiedslos für alle Warenverkäufe trifft, die unter der Bezeichnung eines Ausverkaufs oder einer nach § 9 Abs. 1 des Gesetzes gleichartigen angekündigt werden, hält sich daher nicht in den Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung. Nach dieser wäre es, wie sich ebenfalls aus der Begründung des vorbezeichneten Urteils ergibt, vielmehr geboten gewesen, daß die Ausverkäufe, die im Sinne von § 7 Absatz 2 des Gesetzes zum Gegenstande der Regelung gemacht werden sollten, in der Verordnung der Art nach bezeichnet, d. h. die einzelnen verschiedenen Arten, für die die Verordnung zu gelten hat, in dieser als solche bestimmt wurden. Es würde mithin auch nicht genügen, wenn angeordnet würde, daß die Ausverkäufe in dem ganzen Verwaltungsbezirke oder in einem mehr oder minder ausgedehnten Teile des Bezirkes schlechthin den Beschränkungen des § 7 Abs. 2 des Gesetzes unterworfen und davon — außer den schon gesetzlich ausgeschiedenen Inventur- und Saisonausverkäufen — nur bestimmte Arten von Ausverkäufen ausgenommen seien sollten.

Was unter „Arten" von Ausverkäufen zu verstehen ist, richtet sich, wie ebenfalls in dem angezogenen Urteile näher erörtert ist, nach Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung. Danach umfaßt eine bestimmte „Art" von Ausverkauf den Kreis solcher Ausverkäufe, die gewisse übereinstimmende Merkmale aufweisen, sich durch diese von anderen Ausverkäufen unterscheiden und im Verhältnisse zu ihnen eine mehr oder minder große in sich geschlossene Gruppe bilden. Darüber, ob dies der Fall ist, insbesondere also welche Merkmale in diesem Sinne wesentlich sind, entscheidet die Verkehrsanschauung. Irgendeine ein für alle Mal geltende Regel läßt sich insoweit nicht aufstellen. Die Einteilung der Ausverkäufe und ihre Zusammenstellung zu gewissen Gruppen, wird in der Verkehrsanschauung vielmehr nach Zeit, Art und Bedürfnis durchaus verschieden sein und wechseln. Es ist deshalb insbesondere nicht angängig, den Begriff der „Art" einseitig etwa auf die „Branche" oder „die Form" oder „den Ort" des Ausverkaufs abzustellen. Als Beispiele für „Arten" von Ausverkäufen dem Begriffe nach können dienen die nur durch die besondere Bestimmung des § 9 Abs. 1 der Behandlung nach § 7 Abs. 2 daselbst entzogenen Inventur- und Saisonausverkäufe, „Konkursmassenausverkäufe" (§ 8 des Ges.) und nach der Begründung zum Gesetzentwurfe (S. 17) „trügerische Konkursverkäufe" und „Ausverkäufe außerhalb der ordentlichen Betriebsräume nach Art eines Warenlagers."

Da die Verordnung des Regierungspräsidenten unter Nr. 1 diesen Anforderungen nicht entspricht, war sie daher insoweit sachlich ungültig. Damit entfiel die alleinige Rechtsgrundlage für die Verurteilung des Angeklagten aus § 10 Nr. 2 des Gesetzes. Nach den getroffenen Urteilsfeststellungen, die insoweit aufrecht erhalten bleiben, steht mithin fest, daß sich die Angeklagten dieser Übertretung nicht schuldig gemacht haben.

Da es nicht ausgeschlossen ist, daß das im Urteile angenommene einheitliche Zusammentreffen der Übertretung aus § 10 Nr. 1 des Gesetzes mit einer solchen aus § 10 Nr. 2 das. auf die Höhe des Strafmaßes von Einfluß war, erschien es hiernach angezeigt, das angefochtene Urteil in Ansehung der Straffestsetzung aufzuheben. Die Feststellungen zur Schuldfrage aus § 10 Nr. 1 das., die, wie dargelegt, rechtlich nicht zu beanstanden sind, waren daher gleichfalls aufrecht zu erhalten.

Hiernach war, wie geschehen, zu erkennen.

StGB. § 117. Die Anwendbarkeit des § 117 a O. entfällt nicht ohne weiteres, wenn der Widerstandleistende nur auf eingehegtes Wild geschossen hat. Denn auch im Gehege ist Jagdschutz z. B. mit Bezug auf das Schlupfwild möglich.

III. StrS. U. v. 17. Juni 1911. g. R. 3 D 340/11.

Aus den Gründen: Die tatsächlichen Feststellungen können in ihrem Zusammenhange als ausreichend bezeichnet werden. Ein Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt tritt in erkennbarer Weise nirgends hervor.

In dem Überlassen des Gewehres und der Patronen an die unbekannt gebliebene Person, die in dem rings eingehegten großherzoglichen Schloßpark später einen Schuß daraus abgegeben hat, konnte ohne Rechtsirrtum der Tatbestand der Beihilfe zu dem von der letzteren verübten Diebstahlsversuche gefunden werden (Entsch. **6** 169). Da das Gericht eine Feststellung, daß der Angeklagte mit dieser unbekannt gebliebenen Person in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt habe, ablehnt, so war eine Verurteilung des Angeklagten als Täter ausgeschlossen.

Der Förster H. stand nach den Feststellungen des Gerichtes im großherzoglichen Dienste und war auf den Forst- und Jagdschutz eidlich verpflichtet. Infolgedessen ist die Annahme, daß er Beamter sei, rechtlich nicht zu beanstanden, ganz abgesehen davon, daß er im Sinne des hier zur Anwendung gebrachten § 117 StGB. als ein vom Jagdberechtigten bestellter Aufseher anzusehen gewesen wäre.

Förster H. hörte, wie das Gericht als erwiesen bezeichnet, nachts in dem erwähnten Schloßpark einen Schuß fallen und beabsichtigte, den Sachverhalt aufzuklären und den Täter festzunehmen. Dabei stieß er in dem Park auf den Angeklagten, der seiner Festnahme dadurch Widerstand entgegensetzte, daß er nach dem Arme des Försters griff, um seine Festnahme zu verhindern. Der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt mit genügender Deutlichkeit, daß der Angeklagte den Arm des Försters ergriffen und festgehalten hat. Daß damit das Merkmal der Gewalt an der Person des Försters nachgewiesen worden ist, unterliegt keinem Bedenken.

Dagegen ist, wie den Revisionsausführungen zugegeben werden kann, der Umstand, daß sich der Vorfall in einem rings umschlossenen Park abspielte, und der Schuß, den der Förster H. aufzuklären suchte, tatsächlich auf ein am nächsten Morgen tot aufgefundenes Stück Damwild abgegeben wurde, nicht ohne jede rechtliche Bedeutung. Denn zutreffend weist das Gericht in dem ersten Teil der Urteilsbegründung nach, daß jene unbekannt gebliebene Person durch den Schuß auf das Damwild sich nur eines Diebstahlsversuches, keines Jagdvergehens im Sinne der §§ 292 ff. StGB. schuldig gemacht hatte, da das Damwild unter den obwaltenden Umständen mit Rücksicht auf die vollständige Umschließung des Parkes im Eigentum des Parkinhabers stand (Entsch. **42** 75). Den Forst- und Jagdbeamten wird aber, wie das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen nachgewiesen hat, der Schutz des § 117 StGB. nur unter der Voraussetzung zuteil, daß ihnen der Widerstand bei Ausübung des Forst- oder Jagdschutzes geleistet wird. Hätte nun der Förster H. erkannt, daß der Schuß, den er aufzuklären suchte, auf ein Stück Damwild abgegeben worden war, so wäre er nicht in Ausübung des ihm in dem Parke im übrigen obliegenden Jagdschutzes tätig geworden; sondern er hätte nur allgemeine sicherheitspolizeiliche Funktionen wahrgenommen, da das tatsächlich verübte Vergehen, wie erwähnt, keinen Jagdfrefel, sondern einen unter § 242 StGB. fallenden Diebstahlsversuch darstellte, und der dem Förster dabei geleistete Widerstand würde nicht den Tatbestand des § 117 StGB. erfüllt haben (Entsch. **23** 358; Rechtspr. **4** 132), wobei es bedeutungslos gewesen wäre, ob H. rechtsirrtümlich die verübte Straftat für einen Jagdfrevel gehalten hat. Denn ein bei dem Beamten obwaltender Rechtsirrtum über die Voraussetzungen für sein amtliches Einschreiten entzieht der Amtsausübung die Rechtmäßigkeit (Rechtspr. **10** 40). Allein so liegt der Fall hier nicht. Daß H. den Sachverhalt übersah, ist nicht festgestellt. Daß aber mit dem erwähnten Schuß ein Jagdfrevel begangen sein konnte, steht außer Zweifel. Denn durch die Umschließung des Parkes wurden nur diejenigen Tiere dem Eigentum des Parkinhabers unterworfen und dadurch aus dem Kreise der möglicherweise den Gegenstand eines Jagdfrevels bildenden jagd-

baren Tiere ausgeschieden, die nicht entweichen konnten. Als selbstverständlich kann angesehen werden, daß sich in dem Parke andere jagdbare Tiere befanden, für die die Umschließung keine Aufhebung ihrer natürlichen Freiheit enthielt, die also wilde im Sinne der §§ 958 ff. BGB. geblieben waren. Ersichtlich hat der Förster H. nach der Annahme des Gerichtes mit der Möglichkeit gerechnet, daß der von ihm gehörte Schuß auch auf ein derartiges Tier gerichtet gewesen sein konnte. Wenn er daraufhin zur Aufklärung des Sachverhalts schritt, so befand er sich insoweit in einem tatsächlichen Irrtum, der für seine Amtsausübung die Rechtmäßigkeit nicht beseitigte (Entsch. **30** 348; Rechtspr. **8** 582 und 624). Von diesem Standpunkt aus unterliegt die Feststellung, daß der Förster H. sich in Ausübung des ihm obliegenden Jagdschutzes befand, keinem rechtlichen Bedenken. Die Anwendung der § 117 StGB. auf den ihm dabei geleisteten Widerstand ist deshalb nicht zu beanstanden.

Hiernach rechtfertigt sich die Verwerfung der Revision.

StGB. § 348. Der Tatbestand des § 348 a O. erfordert beim Täter nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise.

I. StrS. U. v. 19. Juni 1911. g. G. u. Gen. 1 D 161/11.

Aus den Gründen: Der Angeklagte G. hat in seiner Eigenschaft als Gerichtsschreiber bei dem Amtsgericht in O. während einer mehrtägigen Abwesenheit des Amtsrichters, des Mitangeklagten Sch. dessen allgemeiner Anordnung gemäß für die Zurückweisung eines Arrestgesuchs einen Beschluß entworfen, ausgefertigt und dem Antragsteller zustellen lassen. Der Beschluß war in der Ausfertigung unterzeichnet: „Großherzogliches Amtsgericht Abt. I I. V. gez. Sch.“. Die Strafkammer hat diesen Angeklagten freigesprochen, da er zwar „bewußt und gewollt etwas objektiv Falsches beurkundet habe, er sich aber seiner Pflicht, richtig zu beurkunden, d. h. erst dann eine Ausfertigung mit dem Vermerk „gez. Sch..“ zu erteilen, wenn die Urschrift bereits unterschrieben war, nicht bewußt gewesen sei, auch weiterhin die Rechtserheblichkeit der von ihm bekundeten Tatsache nicht gekannt habe.“ Vorsatz im Sinne des § 348 StGB. sei das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise.

Die Ausfertigung eines ein Arrestgesuch zurückweisenden Beschlusses ist eine vom Gesetz (§§ 317 Abs. 3, 329 Abs. 2, 495 ZPO.) dem Gerichtsschreiber zugewiesene Amtspflicht. Eine Ausfertigung darf nach §§ 317 Abs. 2, 329 Abs. 2, 495 ZPO. nicht erteilt werden, solange der Beschluß nicht unterschrieben ist. Hier lag ein Gerichtsbeschluß überhaupt noch nicht vor. Der Angeklagte G. hat daher dadurch, daß er als Beamter, der zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt ist, die Ausfertigung unterschrieb und zustellen ließ, ehe der Gerichtsbeschluß erlassen und unterschrieben war, eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet. Dies erkennt auch die Strafkammer an, sie begründet aber, wie oben angeführt, die Freisprechung auf den Mangel des inneren Tatbestandes. Ihre Ausführungen in dieser Richtung sind aber nicht genügend und nicht rechtsirrtumsfrei. Es fehlt zunächst an jeder Erörterung darüber, inwiefern der Angeklagte G. sich nicht bewußt gewesen sein sollte, daß die von ihm beurkundete Tatsache, nämlich daß das Amtsgericht einen durch die Unterschrift des Richters gültig gewordenen Beschluß erlassen habe, der ein Arrestgesuch zurückwies, rechtserheblich sei. Eine solche Erörterung wäre um so nötiger gewesen, als der Angeklagte einen Einwand in dieser Richtung gar nicht geltend gemacht hatte. Insoweit ist gegen § 266 Abs. 4 StPO. verstoßen.

Was den weiteren Grund für die Freisprechung des Angeklagten G. anlangt, so ist die Auslegung des Worts „vorsätzlich“ im Sinne des § 348 StGB. dahin, daß damit das Erfordernis des Bewußtseins des Täters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise aufgestellt werde, rechtlich bedenklich. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil v. 9. Juni 1881 (Entsch. **4** 177) ausgeführt hat, ist Vorsatz dann vorhanden, wenn der Handelnde die von ihm vorgenommene Beurkundung gewollt hat und er sich bewußt war, daß das Beurkundete sich

nicht zugetragen habe, daß die Beurkundung unrichtig sei. In demselben Urteil ist hervorgehoben, daß es auf eine rechtswidrige Absicht des Beamten dabei nicht ankomme. Es kann aber auch nicht angenommen werden, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Tatbestand des Vergehens gegen § 348 StGB. gehöre. Die Ansicht, daß dieses Bewußtsein bei allen vorsätzlich begangenen Straftaten erforderlich sei, ist vom Reichsgericht wiederholt zurückgewiesen worden. Vgl. Entsch. **1** 88 (bei Kuppelei), **2** 268, **15** 158, **20** 393, **26** 265, **37** 139. Bei dem Vergehen des § 348 StGB. kann davon um so weniger die Rede sein, als ein Recht eines Beamten, die Unwahrheit zu beurkunden, mit dessen Amtspflicht die ihm die wahrheitsgemäße Beurkundung zu öffentlichem Glauben auferlegt, in unauflösbarem Widerspruch steht und dessen Annahme den Täter unmöglich straflos machen kann. Die Strafkammer stützt denn auch die Freisprechung nicht eigentlich auf den Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der falschen Beurkundung, sondern darauf, daß er sich der Pflichtwidrigkeit seiner Handlung nicht bewußt gewesen sei, weil er die von seinem vorgesetzten Richter ausgehende Anordnung nicht als gegen das Gesetz verstoßend angesehen habe. Könnte dies dahin verstanden werden, daß der Angeklagte G. angenommen habe: weil ihm der Amtsrichter genaue Anweisung gegeben habe, daß derartige Arrestgesuche mangels Glaubhaftmachung zurückzuweisen seien, und weil er gesagt habe, daß er einen dahingehenden Beschluß bei seiner Rückkehr unterschreiben werde, daß G. ihn aber schon vorher ausfertigen und die Ausfertigung abgehen lassen sollte, sei der von ihm entworfene Beschluß völlig einem von dem Amtsrichter gefaßten und unterschriebenen gleich zu achten, es sei daher nichts Falsches, wenn er beurkunde, daß dieser vom Amtsrichter gewollte Beschluß bereits existiere, so könnte jener Satz der Urteilsgründe dahin gedeutet werden, daß der Angeklagte G. sich nicht bewußt gewesen wäre, eine falsche Tatsache zu beurkunden, aber das Gegenteil stellt die Strafkammer mit klaren Worten fest.

Das Urteil war daher in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts aufzuheben.

StGB. §§ 266, Nr. 2, 47. Wenn Jemand nicht selbst Bevollmächtigter ist, so kann seine Teilnahme an der Untreue eines Bevollmächtigten nicht Mittäterschaft sein.

III. StrS. U. v. 19. Juni 1911 g. M. u. Gen. 3 D. 381/11. (im Anschluß an die Grundsätze in II. Goltd. Arch. **37** 48 u. **45** 431 sowie II. Entsch. **29** 419 gegen III. Rechtspr. **8** 507).

Aus den Gründen: Der Angeklagte B. war nach den Feststellungen des Gerichtes als Geselle des Schlächtermeisters Sch. in dessen Geschäfte tätig. Er hatte die Kunden zu bedienen und die Befugnis, selbständig Geschäfte dabei abzuschließen. Die Annahme des Gerichtes, daß er demnach Bevollmächtigter im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. gewesen ist, enthält keinen Rechtsirrtum.

Allein die Ausführungen des angegriffenen Urteils müssen im übrigen beanstandet werden. Das Gericht gelangt zu dem Schluß, daß der Angeklagte B. in gemeinschaftlicher Ausführung mit seiner Ehefrau und der Frau M. sich der Untreue im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. und der Unterschlagung schuldig gemacht habe. Als Gegenstand der Unterschlagung kann nur das dem Schlächtermeister Sch. gehörige Fleisch in Betracht kommen, das B. in seiner Eigenschaft als Bevollmächtiger seines Dienstherrn entweder ohne Bezahlung oder gegen zu geringe Bezahlung an Frau M. verabfolgte. Daß in der rechtswidrigen Zueignung dieses Fleisches der Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 StGB.) und der Begriff der Verfügung über ein fremdes Vermögensstück im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. enthalten sein kann, bedarf keiner Ausführung. Dagegen bleibt es unklar, inwiefern unter den obwaltenden Umständen der Angeklagte B. über eine Forderung des Sch. verfügt haben soll. Denn hat der Angeklagte das Fleisch unterschlagen, so ist eine Forderung bezüglich desselben für Sch.

überhaupt nicht entstanden, und deshalb eine benachteiligende Verfügung über eine solche rechtlich nicht möglich gewesen. Eine Verfügung über eine dem Sch. zustehende Forderung wäre nach Lage der Sache nur denkbar, wenn B. zunächst das Fleisch im Betriebe des Geschäfts ordnungsmäßig verkauft, dann aber absichtlich die Kaufpreisforderungen nicht oder nicht vollständig eingezogen hätte. Dies scheint auch das Gericht angenommen zu haben. Es hat dabei übersehen, daß insoweit eine Unterschlagung des Fleisches oder eine Verfügung darüber tatsächlich nicht stattgefunden hätte. Vielmehr schließt die Verfügung über das Fleisch mit rechtlicher Notwendigkeit die Verfügung über eine bezüglich desselben Stückes Fleisch etwa angenommene Kaufpreisforderung aus.

Ob diese Widersprüche und Unklarheiten nicht bereits zur Aufhebung des angegriffenen Urteils nötigten, kann dahin gestellt bleiben. Unhaltbar erscheint es zufolge der Annahme des Gerichts, daß die verurteilten Angeklagten sich sämtlich in gemeinschaftlicher Ausführung der Untreue und der Unterschlagung als Täter schuldig gemacht haben sollen.

Nach § 266 Nr. 2 StGB. ist nur derjenige strafbar, der als Bevollmächtigter die dort angegebenen Handlungen vornimmt. Wer dieses Tatbestandsmerkmal in seiner Person nicht verwirklicht, macht sich nach der genannten Strafvorschrift als Täter nicht strafbar. Bevollmächtigter des Sch. war aber nur der Ehemann B. Infolgedessen konnte nur auf ihn § 266 Nr. 2 StGB. Anwendung finden. Das Gleiche gilt hinsichtlich des Tatbestandes der Unterschlagung. Die rechtswidrige Zueignung einer Sache kann nur bezüglich derjenigen Person als Unterschlagung nach § 246 StGB. bestraft werden, die sie im alleinigen Gewahrsam haben. Steht eine Sache im Mitgewahrsam einer nicht als Mittäter in Frage kommenden Person, so wird sie dem letzteren durch die rechtswidrige Zueignung weggenommen, und der Tatbestand des Diebstahls ist erfüllt. Nun läßt es das Gericht im vorliegenden Falle unentschieden, ob B. an dem Fleisch den alleinigen Gewahrsam hatte. Das Gericht bezeichnet es als nicht ausgeschlossen, daß dessen Dienstherr den Mitgewahrsam daran hatte. Für letzteren Fall liegt, wie gezeigt, überhaupt keine Unterschlagung vor. Dagegen konnte sich Frau M. dadurch, daß sie das Fleisch von B. in Empfang nahm, niemals einer Unterschlagung als Täter schuldig machen, da sie keinen Gewahrsam daran hatte. Sie leistete dem B. bei der von diesem gegebenenfalls verübten Unterschlagung höchstens Beihilfe (Entsch. 5 218), falls die Unterschlaung erst mit der Übergabe des Fleisches vollendet war.

Das angegriffene Urteil mußte deshalb aufgehoben werden.

StPO. § 266. Teilweise Freisprechung hat auch dann zu erfolgen, wenn von mehreren im Eröffnungsbeschlusse angenommenen selbständigen Handlungen nur ein Teil erwiesen, dieser zu einem fortgesetzten Verbrechen zusammengefaßt und ausgesprochen wird, daß das Gericht die nicht nachgewiesenen Fälle, falls sie erwiesen wären, mit den erwiesenen zu einem fortgesetzten Verbrechen zusammengefaßt haben würde.

V. StrS. U. v. 20 Juni 1907 g. B. u. Gen. 5 D. 422/11.

Aus den Gründen: Bei der Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat sich ein Verstoß gegen Normen des materiellen Rechts insoweit nicht herausgestellt, als die Angeklagten wegen Diebstahls zur Strafe verurteilt sind, Der festgestellte Sachverhalt läßt die erfolgte Verurteilung gerechtfertigt erscheinen.

Nicht gerechtfertigt ist jedoch die getroffene Entscheidung insoweit, als der Erstrichter es unterlassen hat, die Angeklagten in denjenigen Diebstahlsfällen freizusprechen, die ihnen im Eröffnungsbeschlusse als selbständige Straftaten zur Last gelegt sind, wegen deren aber eine Verurteilung nicht erfolgen konnte, weil die Angeklagten nicht für überführt erachtet worden sind. Das Landgericht, das angenommen hat, daß die wiederholten Diebstähle, die jedem Angeklagten nachgewiesen sind, bei jedem Angeklagten miteinander im Fort-

setzungszusammenhange stehen, hat wegen der nicht nachgewiesenen Fälle um deswillen von einer Freisprechung abgesehen, weil es davon ausging, daß auch diese Fälle, wenn sie nachgewiesen wären, unter sich und mit jenen im Fortsetzungszusammenhange stehen würden und daß es deshalb wegen der Unmöglichkeit, hinsichtlich einunddderselben Handlung teils zu verurteilen teils freizusprechen, nicht angehe, auf Freisprechung zu erkennen. Dies ist rechtsirrig. Ein Fortsetzungszusammenhang im Rechtssinne ist nur zwischen wirklich begangenen strafbaren Handlungen möglich. Er konnte also der Freisprechung von den nicht für erwiesen erachteten Anklagepunkten nicht entgegenstehen. Die Freisprechung war vielmehr notwendig, da es sich um — nach dem Eröffnungsbeschluß — selbständige Anklagepunkte handelte und diese durch die über die übrigen Anklagepunkte getroffene Entscheidung nicht erledigt wurden. Der vorliegende Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhanges hatte aber auch weiterhin zur Folge, daß die Angeklagten nicht, wie es nach § 498 Abs. 1 StPO. zu geschehen gehabt hätte, von der Tragung der auf die nicht erwiesenen Straffälle erwachsenen besonderen Kosten entbunden, sondern zu Unrecht mit den sämtlichen Kosten sämtlicher Diebstahlsfälle belastet worden sind.

Gemäß §§ 394, Abs. 1, 397 der StPO. war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Zuckersteuergesetz v. 27. Mai 1896 (Fass. *v. 6. Januar 1903*) *§ 39 Nr. 2. Neben § 39 Nr. 2 darf nicht außerdem auf Strafe aus dem Vereinszollgesetz selbständig erkannt werden.*

IV. StrS. U. v. 20. Juni 1911 g. L. 4D 400/11.

Aus den Gründen: Den Rechtsmitteln der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin, der Königl. Oberzolldirektion zu B., welche auf die Verurteilung des Angeklagten beschränkt sind und für deren Entscheidung die Zuständigkeit des Reichsgerichts gemäß § 136 Abs. 2 GVG. begründet ist, war der Erfolg nicht zu versagen.

Zwar begegnet die Annahme der Strafkammer, daß sich der Angeklagte eines versuchten Betruges und in Idealkonkurrenz damit eines Vergehens gegen die §§ 43 Abs. 1^{a}, 44 Abs. 1 Nr. 6 und 47 Abs. 1 des Zuckersteuergesetzes v. 27. Mai 1896 in der Fassung v. 6. Januar 1903 schuldig gemacht habe, keinen rechtlichen Bedenken.

Dagegen hat der erste Richter für jede Straftat gesondert auf Strafe erkannt, indem er nach § 39 Abs. 2 des Zuckersteuergesetzes die Bestimmungen des Vereinszollgesetzes v. 1. Juli 1869, insbesondere die §§ 135 ff. das. zur Anwendung bringen und dementsprechend gemäß § 158 a. a. O. Strafhäufung eintreten lassen zu müssen geglaubt hat. Dies ist rechtsirrig.

Der § 39 des Zuckersteuergesetzes hat seine Stelle in dem von der Steuerkontrolle über die Herstellung und den Verbleib unversteuerten inländischen Rübenzuckers handelnden zweiten Abschnitte des ersten Teils des Gesetzes, und zwar unter II Nr. 3 mit den Überschriften: „Steuerliche Abfertigung von Zucker aus der Fabrik", „Abfertigung im gebundenen Verkehr". Er bestimmt in Abs. 1, daß Zucker, welcher beim Verlassen der Zuckerfabrik nicht in den freien Verkehr treten soll, in der Regel auf Zuckerbegleitschein I abzufertigen ist, regelt, wann diese Abfertigung insbesondere stattfinden kann, und schreibt in Abs. 2 vor, daß die Bestimmungen des Vereinszollgesetzes und der Ausführungsvorschriften zu demselben in bezug auf das Verfahren mit Begleitschein I entsprechende Anwendung auf das Verfahren mit Zuckerbegleitschein 1 finden sollen. Hieraus ergibt sich mit unzweifelhafter Deutlichkeit, daß § 39 a. O. lediglich das verwaltungstechnische Verfahren, nicht aber irgendwelche Strafbestimmungen materiellrechtlichen Inhalts, die erst im vierten Abschnitt des Zuckersteuergesetzes enthalten sind, im Auge hat und daß deshalb nur die für den Begleitschein I in ersterer Hinsicht in §§ 36 bis 58 VZG. einschlägigen Bestimmungen in Bezug genommen sind.

Auch sonst findet sich im Zuckersteuergesetz keine Vorschrift, aus der die Anwendbarkeit der §§ 135 ff. und namentlich des § 158 VZG. zu entnehmen wäre. Denn nach § 62 a. O. sollen nur für die Feststellung, Untersuchung und Entscheidung der Zuwiderhandlungen, der Strafmilderung und des Erlasses der Strafe im Gnadenwege die Vorschriften maßgebend sein, nach welchen sich das Verfahren wegen Zuwiederhandlungen gegen die Zollgesetze bestimmt, womit deren materiellrechtliche Vorschriften, zu welchen mit §§ 135 ff. der § 158 VZG. gehört, ohne weiteres ausgeschlossen sind. Die auf die zuletzt erwähnte Vorschrift gestützte Strafabmessung ist daher, wie ebenfalls die aus § 135 VZG. erkannte Einziehung und die gemäß § 155 das. ausgesprochene Verurteilung zum Wertersatz, nicht aufrecht zu erhalten, erstere vielmehr lediglich auf Grund des § 73 StGB. aus dem schwereren Gesetz, hier also aus §§ 263, 43 StGB. zu bewirken, wobei dann das ideal konkurrierende Steuerdelikt als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden kann (vgl. Entsch. **33** 371, 376 ff.). Dagegen werden hiervon die sonst dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen nicht berührt.

Es fragt sich aber, ob einer Zurückverweisung zwecks anderweiter Strafbemessung etwa § 398 Abs. 2 StPO. entgegenstehen würde, weil die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der letzterer in dieser Beziehung gemäß §§ 437 Abs. 1, 430 a. O. als Nebenklägerin gleichgestellten Oberzolldirektion als zugunsten des Angeklagten eingelegte Rechtsmittel zu erachten wären. Dies kommt jedoch vorliegendenfalls nicht in Frage. Allerdings sind beide Rechtsmittel auf die unrichtige Anwendung der vorerwähnten Bestimmungen des VZG. gestützt und bedeutet der dadurch bedingte Wegfall der Strafenhäufung, Einziehung und Verurteilung zum Wertersatz für den Angeklagten einen Vorteil. Indessen erstreben beide Revisionen nicht nur diesen Wegfall, sondern, wie die Anträge auf Aufhebung und Zurückverweisung und der Wortlaut der, auch von der Staatsanwaltschaft in Bezug genommenen, Rechtfertigungsschrift der Oberzolldirektion ergeben, welcher ausdrücklich auf die Berücksichtigung des Steuerdelikts bei der Strafbemessung hinweist, zugleich eine Verschärfung der wegen des Betrugsversuchs gegen den Angeklagten erkannten Strafe. Insofern kann mithin von einer nur zu gunsten des Angeklagten erfolgten Anfechtung des Urteils nicht gesprochen werden und scheidet sonach die Anwendbarkeit des § 398 Abs. 2 StPO. aus.

Nach alledem war in Übereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts, wie geschehen, zu erkennen.

Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst v. 19. Juni 1901. § 1. Zur Frage der Schutzfähigkeit von Warenkatalogen.

I. StrS. U. v. 22. Juni 1911 g. Bi. 1 D 397/11.

Aus den Gründen: Die Strafkammer beruft sich zur Verurteilung des Angeklagten wegen Nachdrucks vor allem auf die Sorgfalt, mit welcher der nachgedruckte Katalog des Bl. hergestellt worden sei. An sich könnte das, was in dieser Beziehung im Urteil bezüglich verschiedener Teile des Katalogs ausgeführt wird, für die Frage, ob dieser als ein schutzfähiges Schriftwerk im Sinne des Gesetzes zu erachten ist, nicht von entscheidender Bedeutung sein. Zunächst ist vollkommen belanglos, was zum Beweise der aufgewandten Sorgfalt über die Herstellung der einzelnen Abbildungen gesagt wird; denn bei ihnen hat es sich, wie später im Urteil zugegeben wird, nicht um mehr als um bloße Veranschaulichungen der im Katalog zum Verkauf angezeigten Knabenanzüge gehandelt und demzufolge sind sie denn auch von der Strafkammer nicht als selbständig schutzfähig erklärt worden. Bezüglich der Bezeichnung der Knabenanzüge mit Nummern, die der Größe der Knaben entsprechen, ist von der Strafkammer selbst an anderer Stelle des Urteils eingeräumt, daß sie an sich für die Schutzfähigkeit des Katalogs nicht herangezogen werden kann. Die nach der Feststellung der Strafkammer zur Erleichterung der Bestellung nach den verschiedenen Schnitten und Macharten vorgenommene



Gruppierung der Knabenbilder mag noch so sorgfältig geschehen sein, jedenfalls können die Gruppen, für sich allein betrachtet, wegen Mangels einer Schriftform nicht ein Schriftwerk im Sinne des Gesetzes darstellen. Wen nweiterhin auf die Sorgfalt hingewiesen wird, mit der das „Farbenverzeichnis" nebst „Erläuterungen" angefertigt worden sei, so muß der Umstand allein, daß eine möglichst genaue und verständliche Beschreibung von Waren erstrebt wird, nicht ohne weiteres zu der Annahme führen, daß die Beschreibung über die Grenzen einer bloß sachlichen, geschäftsmäßigen Wiedergabe von Tatsachen hinausgeht. Im wesentlichen das gleiche ist gegenüber dem zu bemerken, was schließlich über die „Waschanleitung" und den bezüglichen „Eifer" der Hersteller des Katalogs gesagt wird.

Würde die Strafkammer auf den Aufwand von „Sorgfalt" und „Eifer" für die Beantwortung der ihr vorliegenden Frage das ausschlaggebende Gewicht gelegt haben, so wäre ihre Entscheidung nicht haltbar. Hätte es sich bei der Herstellung des Katalogs um eine das Wesen bloß mechanischer Arbeit an sich tragende Tätigkeit gehandelt, so würde diese Tätigkeit, auch wenn sie mit noch so großer Sorgfalt und noch so großem Eifer vorgenommen worden wäre, nicht geeignet gewesen sein, ein schutzfähiges Schriftwerk hervorzubringen. Die Strafkammer will aber mit den eben besprochenen Ausführungen offenbar zugleich die Art der aufgewendeten Geistestätigkeit und deren Umfang darlegen und aus den angegebenen Gesichtspunkten nachweisen, daß der Katalog des Bl. nicht als das Erzeugnis einer Tätigkeit mechanischer Art und sein Inhalt nicht als eine rein sachliche, geschäftsmäßige Wiedergabe von Tatsachen zu erachten ist, sondern daß seine Herstellung auf einer individuellen schöpferischen Geistestätigkeit beruht und als das Erzeugnis einer solchen beurteilt werden muß. Es ist nicht zu verkennen, daß die Ausführungen der Strafkammer auf eine Hervorhebung des Trachtens nach einer „möglichst zweckmäßigen Anordnung des Stoffes", der in dem Katalog zu verarbeiten war, hinauslaufen und die Strafkammer hierauf die Eigenart der geistigen Schöpfung des Kataloginhalts der Hauptsache nach gründen will.

Im Anschluß an die eben besprochenen Ausführungen wird sodann im Urteil entsprechend dem vom Angeklagten gestellten Beweisantrag zugegeben, daß „die Art der Numerierung, Gruppenzusammenstellung und Farbenzusammenstellung längst vorher in der Konfektionsbranche bekannt gewesen sei"; es wird auch ausdrücklich zugegeben, daß die Knabenbilder nicht „Abbildungen technischer Art" im Sinne des Gesetzes seien und daß für die Herstellung des Katalogs nur das Ergebnis der Preisberechnung, nicht auch die dazu erforderlich gewesene Tätigkeit in Betracht komme. Die Strafkammer erklärt aber, es könne dennoch „davon keine Rede sein, daß der Katalog eine individuelle gestaltende Tätigkeit nicht erkennen lasse, sein Inhalt sich auf eine rein sachliche geschäftsmäßige Wiedergabe von Tatsachen beschränke", man müsse vielmehr „anerkennen, daß der Katalog als Ganzes ein Schriftwerk im Sinne des § 1 Nr. 1 des Urheberrechtsgesetzes sei". Den zur Erläuterung und Veranschaulichung des Textes dienenden und zugleich zur Anregung der Kauflust des Publikums bestimmten Abbildungen komme eine selbständige Bedeutung nicht zu; Text und Abbildungen zusammen stellten gewissermaßen die Summe aller Erfahrungen, Beobachtungen und Erwägungen dar, mit deren Hilfe es dem Kaufmann Bl. gelungen sei, bedeutende geschäftliche Erfolge zu erzielen. Selbst wenn die Gedanken, die für die Herstellung des Katalogs maßgebend gewesen seien, das Erzeugnis geistiger Tätigkeit anderer gewesen sein sollten, so lasse sich doch keinesfalls bestreiten, daß diese Gedanken in eigenartiger, die besonderen geschäftlichen Zwecke des Kaufmanns Bl. berücksichtigender, planvoll fördernder Weise angewandt worden sind.

Im einzelnen ist nun hier allerdings nicht gesagt, inwiefern all das eben Ausgeführte bei dem Inhalt des Katalogs tatsächlich vorliegen soll, insbesondere spricht sich das Urteil nicht mit voller Genauigkeit und Deutlichkeit darüber aus, worin der Text bestanden hat, zu dessen Erläuterung und Veranschaulichung die Abbildungen zu dienen hatten. Indessen ist aus dem Zu-

sammenhang zu entnehmen, daß es eine Zusammenstellung der Preise der durch die Abbildungen veranschaulichten Waren mit einem „die besonderen Vorteile der Waren erläuternden und die Kauflust des Publikums anregenden" Teile, sowie ein beigefügtes „Farbenverzeichnis" und eine „Waschanleitung" gewesen ist, und fernerhin ergibt sich namentlich aus dem, was die Strafkammer über die Sorgfalt ausführt, welche zur Herstellung des Katalogs aufgewendet wurde, daß die besondere Anordnung des Stoffes und die hierbei entwickelte schöpferische Geistestätigkeit in der den besonderen Verhältnissen und Zwecken des Bl.'schen Geschäfts entsprechenden Zusammenstellung von Abbildungen, Preisen und sonstigem Texte gefunden worden ist. Die geschäftlichen Erfahrungen und Beobachtungen des Bl. über die Wirkung seiner Kataloge im Publikum haben nach der Auffassung der Strafkammer ihn und sein Personal zu Erwägungen bei Herstellung des Katalogs geführt, welche sich als eine Geistestätigkeit darstellten, die über das Wesen einer bloß mechanischen Arbeit hinausging und durch Verarbeitung der verschiedenen Gedanken ein das Gepräge einer individuellen Geistesschöpfung tragendes Gebilde entstehen ließen.

Hält man die Ausführungen des Urteils zusammen, so können die tatsächlichen Grundlagen als ausreichend festgestellt angesehen werden. Die Erwägungen der Strafkammer, aus denen sie zur Annahme kommt, daß die zur Herstellung des Katalogs aufgewendete und in ihm verkörperte Geistestätigkeit über das Wesen einer bloß mechanischen Arbeit hinausgegangen sei und individuell schöpferisch gewirkt habe, liegen auf tatsächlichem Gebiete und sind insoweit nicht nachprüfbar. Gegen die auf die tatsächliche Auffassung gegründete Rechtsanwendung besteht kein Anlaß zu Bedenken.

StGB. § 227. Auch wenn die Möglichkeit offengelassen wird, daß der schwere Erfolg zu einem Zeitpunkt, wo ein Einzelangriff gegen eine Person noch nicht — durch Eingreifen einer dritten Person — zu einer Schlägerei ausgewachsen war, bereits verursacht war, bleibt § 227 anwendbar, sofern der Tatrichter die Gesammtheit der Tätlichkeiten als eine einzige einheitliche Schlägerei ansieht.

V. StrS. U. v. 23. Juni 1911 g. S. u. Gen. 5 D 445/11.

Aus den Gründen: Die Revisionsbehauptung, daß der § 227 StGB. durch unrichtige Anwendung verletzt sei, geht fehl.

Zum Tatbestande der Schlägerei im Sinne des § 227 Abs. 1 StGB. — nur dieser steht in Frage — gehört die Mitwirkung von mehr als zwei Personen, erst mit dem Eingreifen mindestens einer dritten Person ist der Begriff der Schlägerei gegeben. (Urt. v. 8. Januar 1904, Goltd. Arch. **51** 177). Nach den Feststellungen ist, nachdem zuvor nur ein Wortwechsel stattgefunden hatte, der Angeklagte G. auf K. losgegangen, hat ihn mit der linken Hand an die Brust gepackt und mit der rechten Faust aus voller Kraft ins Gesicht geschlagen; dann hat er den infolge der Wucht des Schlages zu Boden gestürzten K. wieder hochgerissen und über die Straße geschleppt, während die Mitangeklagten J. und S. mit Spazierstöcken auf den völlig Wehrlosen einschlugen. Dem Mißhandelten ist bei diesen Vorgängen das linke Auge ausgeschlagen worden, es hat sich jedoch nicht feststellen lassen, ob es durch den von G. geführten Faustschlag oder durch die Stockschläge eines der beiden anderen Mitwirkenden zerstört worden ist. Das Gericht hat bei dieser Sachlage eine Verurteilung des G. aus § 224 StGB. nicht ausgesprochen, aber die drei Angeklagten der Beteiligung an einer Schlägerei, durch die K. das Sehvermögen auf einem Auge verloren hat, für überführt erachtet.

Diese Entscheidung erscheint rechtlich bedenkenfrei.

Die drei Angeklagten bildeten eine Partei; sie hatten den Wortwechsel, der vorher in der Wirtschaft geführt war, mit den Gegnern auf der Straße wieder aufgenommen, in dessen Verlauf G. zu Tätlichkeiten überging, an denen sich die beiden anderen Angeklagten durch Stockschläge beteiligten. Durch



die Mitwirkung von drei Personen, die gemeinschaftlich Tätlichkeiten gegen eine vierte Person ausführten, war objektiv der Tatbestand der Schlägerei gegeben. Ob der ursächliche Zusammenhang zwischen der schweren Körperverletzung und der Schlägerei, von dessen Vorhandensein die Strafbarkeit der Beteiligung abhängt, vorgelegen hat, war wesentlich Sache der tatsächlichen Beurteilung. Wenn der Tatrichter zu der Überzeugung gelangte, daß die Gesamtheit der in Betracht gezogenen Tätlichkeiten als eine einheitliche einzige Schlägerei anzusehen sei, und wenn die festgestellte schwere Körperverletzung durch eine der in Betracht gezogenen Tätlichkeiten hervorgerufen war, dann war es für die Beurteilung ohne Bedeutung, in welchem Zeitpunkte die schwere Verletzung zugefügt worden ist, insbesondere ob vor oder nach dem Eingreifen der dritten oder mehrerer anderer Personen. Deshalb konnte das Landgericht es unentschieden lassen, ob die Zerstörung des Auges durch den Faustschlag des G. oder durch die Stockschläge der beiden Mitangeklagten hervorgerufen sei, wenn es in Würdigung des Sachverhalts annahm, daß die gesamten Tätlichkeiten, zu denen auch der Faustschlag und die Stockschläge gehörten, eine einheitliche Schlägerei darstellten. Dies hat das Landgericht, wie die Urteilsbegründung genügend erkennen läßt, getan. (Vergl. Entsch. **3** 236, 239, 241; **8** 369; Urt. des erkennenden Senats v. 5. November 1907 in 5 D 660/07 g. D. u. Gen.).

Da im übrigen ein Verstoß gegen das materielle Recht nirgends hervortritt, war die Revision zu verwerfen.

Reichsvereinsgesetz v. 19. April 1908 § 19 Nr. 3, 12 Abs. 3. Zum Begriff: „öffentliche Versammlung“.

IV. StrS. U. v. 27. Juni 1911 g. P. 4 D 264/11.

Aus den Gründen: Nach den in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte die am 17. Juli 1910 in H. in einem Hotel unter seiner Leitung abgehaltene Grunewaldfeier, an welcher 800 bis 900 Personen teilgenommen haben und bei welcher die Verhandlungen in polnischer Sprache geführt wurden, in der Weise veranstaltet, daß er an etwa 500 oder mehr Personen gedruckte Einladungskarten mit dem Namen des Geladenen in geschlossenen Umschlägen durch die Post versandt hat. Nach der Fassung der Einladung hatten außer den namentlich Bezeichneten auch deren Familienangehörige, insbesondere die Ehefrau, die Geschwister und Kinder über 10 Jahre zu der Versammlung Zutritt. An der Tür des Saales war eine Tafel mit der Aufschrift: „Geschlossene Gesellschaft“ angebracht und am Eingange des Saales waren 5 Herren aufgestellt, die dafür sorgten, daß nur geladene Personen Zutritt erhielten. Eine Anzeige nach Maßgabe des § 12 Abs. 3 des Reichsvereinsgesetzes v. 19. April 1908 ist nicht erstattet, und der Angeklagte ist deshalb der Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift und des § 19 Nr. 3 desselben Gesetzes beschuldigt.

Von dieser Anklage sowie von der des Vergehens gegen § 130 StGB., begangen durch Veranlassung des Absingens der im Urteil bezeichneten polnischen Lieder, ist er freigesprochen worden, weil die Feier innerhalb einer geschlossenen Gesellschaft stattgefunden habe, eine öffentliche Versammlung mithin nicht abgehalten worden sei.

Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision mußte Erfolg haben.

Das Reichsvereinsgesetz enthält keine Bestimmung des Begriffs „öffentliche Versammlung“. Anträge, die solche bezweckten, sind bei der Beratung in der Kommission abgelehnt worden, nachdem ein Regierungsvertreter erklärt hatte, daß der Begriff der öffentlichen Versammlung nicht definiert, sondern lediglich durch die Judikatur festgestellt werden könne. Vergl. Kommissionsberichte, Drucks. des R. T. 12. Legislaturper. I Sess. 1907/1908, Nr. 819, S. 51, 55.

Die Gründe, aus denen die Gesetzgebung es vermieden hat, den Begriff der öffentlichen Versammlung zu erläutern, stellen sich auch einer allgemeinen,

alle möglichen Fälle treffenden Bestimmung dieses Begriffs im Wege der Rechtsprechung entgegen; sie ergeben sich daraus, daß es dabei auf die Tatumstände des einzelnen Falles ankommt und diese in der verschiedensten und mannigfachsten Weise gestaltet sein können. Immerhin gibt es Merkmale, deren Vorhandensein für das Vorliegen einer öffentlichen Versammlung im Einzelfall ausschlaggebend ist. Dahin gehört zunächst die Zugänglichkeit der Versammlung für eine nach Zahl, Art und Persönlichkeit unbestimmte Menschenmenge. Die Frage, ob diese Voraussetzung im einzelnen Falle tatsächlich gegeben ist, begegnet besonderen Schwierigkeiten dann, wenn Veranstaltungen getroffen sind, welche die Zugänglichkeit für das große Publikum beschränken. Es ist dann zu prüfen, ob die Veranstaltungen auch wirklich dem Zwecke dienen sollten und geeignet waren, die Zugänglichkeit auf einen in sich geschlossenen Personenkreis einzuschränken. Eine derartige Prüfung wäre im vorliegenden Falle geboten gewesen, ist aber erkennbar nicht genügend erfolgt. Die Strafkammer hat eine ausschlaggebende Bedeutung schon allein der Tatsache, daß an bestimmte Personen Einladungen erlassen worden sind und am Eingange des Saales eine Kontrolle stattgefunden hat, beigelegt. Allein ungeachtet derartiger Maßregeln war tatsächlich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß über die Zahl der persönlich in den Einladungskarten Bezeichneten hinaus die Versammlung einem weiteren nach Zahl und Person unbestimmten Kreise von Teilnehmern zugänglich gemacht werden sollte und zugänglich gemacht worden ist. Auf das Bestehen dieser Möglichkeit wies außer dem erheblichen Unterschied zwischen der Zahl der Teilnehmer (800—900) und der Geladenen („etwa 500 oder mehr") namentlich der Umstand hin, daß außer den in den Einladungskarten mit Namen bezeichneten Personen auch deren Familienangehörige, sogar Geschwister Zutritt haben sollten und gehabt haben. Dadurch wurde die Beschränkung der Teilnehmer auf die persönlich Geladenen tatsächlich aufgehoben, ebenso nach dem Willen des Einladenden, wie nach der diesem entsprechenden tatsächlichen Gestaltung des Falles.

Der Annahme der Öffentlichkeit der Versammlung stand nicht entgegen, daß letztere nur für einen gewissen Kreis von Personen, nämlich für diejenigen, welche dieselben nationalpolnischen Interessen, wie der Veranstalter, hatten, bestimmt war. Mit dem Ausschluß aller derjenigen, welche an der veranstalteten Feier kein Interesse hatten, weil sie nicht zu dem Kreise, für den sie bestimmt war, gehörten, fiel die Zugänglichkeit der Versammlung für eine unbestimmte Personenmehrheit nicht ohne weiteres fort. Das Reichsgericht hat bezüglich der Versammlung eines Privatvereins in der Entscheidung vom 5. Januar 1891 (Entsch. **21** 254, 256) ausgesprochen, daß die das Wesen der Öffentlichkeit bildende Unbestimmtheit des Personenkreises ihre begriffliche Begrenzung in dem Gegensatze finde, wonach die Öffentlichkeit ausgeschlossen sei, wo die Personenmehrheit vermöge der besonderen Umstände des Falles als in sich verbunden und bestimmt abgeschlossen anzusehen sei, daß eine hierzu erforderliche persönliche und wechselseitige Beziehung der Mitglieder zueinander aber nicht schon und allein in der Gleichheit der politischen Parteistellung oder in der Gemeinsamkeit des verfolgten politischen Zweckes zu finden sei. Von gleichen Gesichtspunkten aus ist auch zu beurteilen, ob die Beziehungen der Teilnehmer an einer Versammlung derartige sind, daß sie den Charakter einer in sich in diesem Sinne abgeschlossenen, nach außen abgegrenzten Personenvereinigung hat. Die Voraussetzungen hierfür sind aber bei Versammlungen wie die von dem Angeklagten veranstaltete nicht gegeben. Lediglich die gleiche nationalpolnische Gesinnung und die Begeisterung für die polnische Feier begründeten keine derartige engere Beziehung der Teilnehmer an der Versammlung untereinander, wie sie zwischen Teilnehmern an einer Versammlung bestehen muß, wenn ihr der Charakter einer geschlossenen im Gegensatze zu einer öffentlichen zuerkannt werden soll. Vergl. Johow und Ring Jahrb. d. Entscheidungen des Kammergerichts **20** C 114; **35** C 39.

Da die Frage der Öffentlichkeit der vom Angeklagten veranstalteten Versammlung hiernach nicht von den maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten

aus geprüft ist und da ferner der Mangel des Urteils auch von Einfluß auf die Entscheidung über die Anklage aus §. 130 StGB. gewesen ist, war das Urteil aufzuheben.

StGB. § 166.

a) Die Sakristei kann zu den der Gottesverehrung gewidmeten Räumen eines evangelischen Kirchengebäudes gerechnet werden.

b) Für den Tatbestand des § 166 ist es gleichgültig, ob der beschimpfende Unfug während seiner Ausübung von anderen Personen wahrgenommen worden ist.

II. StrS. U. v. 7. Juli 1911 g. W. u. Gen. 2 D 552/11.

Aus den Gründen: Der § 166 StGB. ist nicht verletzt; die Feststellung, daß die Angeklagten in einer Kirche beschimpfenden Unfug verübt haben, wird durch die für erwiesen erachteten Tatsachen gerechtfertigt.

Die Sakristei der evangelischen Kirche in M. ist zu den der Gottesverehrung gewidmeten Räumen des Kirchengebäudes gerechnet; sie ist, wenngleich ein von außen zugänglicher Anbau, doch als ein zu den religiösen Versammlungen in der eigentlichen Kirche mitbestimmter Gebäudeteil erachtet. Diese Auffassung findet ihre rechtlich zutreffende Begründung in der Feststellung, daß in der Sakristei der Geistliche sich gewöhnlich aufhält, um von da aus zu seinen Amtshandlungen in die Kirche, insbesondere auf die nur von dort zugängliche Kanzel zu gehen, sowie daß sich bei Trauungen die Hochzeitsgäste dort versammeln.

Der ehebrecherische geschlechtliche Verkehr der Angeklagten miteinander in der Sakristei ist mit Recht als beschimpfender Unfug betrachtet. Das vom Verteidiger des Angeklagten W. angeführte Urteil des IV. Strafsenats des Reichsgerichts v. 28. Januar 1910, Entsch. **43** 201, sagt allerdings, es müsse der Unfug, für andere erkennbar und dem ihn Verübenden bewußt, die Herabwürdigung des heiligen Orts zum Ausdrucke bringen. Es meint aber mit der Erkennbarkeit für andere nicht die Wahrnehmung des Unfugs durch Andere während seiner Verübung. Der strafrechtliche Schutz des religiösen Gefühls anderer darf bei dem in § 166 StGB. an dritter Stelle erörterten Tatbestand nicht dann versagen, wenn die beschimpfende Mißachtung der Heiligkeit des Orts heimlich zum Ausdrucke gelangt. Es ist also für den Tatbestand gleichgültig, daß der Geschlechtsverkehr der Angeklagten in der Sakristei von dritten nicht beobachtet worden ist. Vergl. Rechtspr. **7** 195.

Das Bewußtsein der Angeklagten von dem beschimpfenden Charakter ihrer Handlungsweise ist ausdrücklich festgestellt.

StGB. § 156, BGB. §§ 2354, 2356. Ueber Bedeutung, Inhalt und Zweck einer zur Erlangung eines Erbscheins abzugebenden eidesstattlichen Versicherung.

III. StrS. U. v. 26. Juni 1911 g. B. 3 D 455/11.

Aus den Gründen: Die Revisionsangriffe gehen fehl.

Das Urteil stellt fest, daß die von dem Angeklagten abgegebene eidesstattliche Versicherung deshalb falsch war, weil ein Kind der Halbschwester der Ehefrau des Angeklagten als Miterbin habe in Betracht kommen können, deren Verbleib damals noch nicht aufgeklärt war; weiter, daß der Angeklagte auch gewußt habe, daß seine eidesstattliche Versicherung falsch sei, weil er wiederholt von einem anderen Notar und von dem Amtsrichter auf das Vorhandensein jener Miterbin ausdrücklich hingewiesen worden sei, und er, um diese Weiterungen zu umgehen, sich hinter dem Rücken des Notars neue Urkunden verschafft und sich der Dienste eines anderen mit dem Sachverhalt nicht vertrauten Notars bedient habe. Diese Beweiswürdigung ist nach §§ 260, 376 Abs. 1 StPO. dem Revisionsangriff entzogen, und es ist damit die Behauptung der Revisionsbegründung widerlegt, der Angeklagte habe bei Abgabe der Versicherung von dem Vorhandensein der Tochter der Stiefschwester oder

überhaupt von dem früheren Vorhandensein einer Stiefschwester seiner Ehefrau nichts gewußt.

Im übrigen verkennt die Revision die Bedeutung der von dem Angeklagten abgegebenen Versicherung.

Nach § 2354 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BGB. hat, wer die Erteilung des Erbscheins beantragt, anzugeben und darzulegen, daß ihm vorgehende oder neben ihm berechtigte Erben entweder nie vorhanden waren, oder daß und wie solche Personen vor oder nach Eintritt der Erbfolge weggefallen sind. Auch die Weggefallenen und deren Verwandtschaftsverhältnis sind näher zu bezeichnen. Zweck der Vorschrift ist, den Richter durch umfassende und eingehende Darlegung der Verwandtschaftsverhältnisse des Erblassers in den Stand zu setzen, das von dem Antragsteller behauptete Erbrecht auf seine Richtigkeit zu prüfen §§ 2358, 2359 BGB.

Entscheidung 1, Reichsgericht 2

Die hinsichtlich jener Angaben in § 2356 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene eidesstattliche Versicherung enthält, wie vom Reichsgericht bereits ausgeführt ist, Entsch. **39** 226, weder eine Bestätigung der Richtigkeit der gemachten Angaben, noch, wie die Revision meint, ein Urteil über die Erbberechtigung der nach § 2354 Abs. 1 Nr. 3 BGB. angeführten Personen, sondern nur die Erklärung, daß dem Antragsteller n i c h t s b e k a n n t sei, was der Richtigkeit seiner Angaben e n t g e g e n s t e h e.

Es bestand deshalb die von dem Antragsteller übernommene Eidespflicht darin, dem Notar alles dasjenige mitzuteilen, was für die Beurteilung des Erbrechts seiner Ehefrau von Bedeutung sein konnte, wobei es wegen der dem Nachlaßgerichte vor Erteilung des Erbscheins obliegenden Prüfung nicht darauf ankam, ob die Stiefschwester der Ehefrau und deren Kind noch lebten oder nicht. Eine Verpflichtung zur eigenen Erkundigung darüber lag dem Angeklagten nicht ob und ist auch von dem Urteil nicht angenommen worden. Wohl aber mußte der Angeklagte, auch ohne daß er danach gefragt war, dem Notar darüber Mitteilung machen, daß ein Kind der Stiefschwester seiner Ehefrau, wie er nach der Urteilsfeststellung wußte, vorhanden gewesen sei.

Wenn dem Angeklagten allerdings unbekannt gewesen wäre, daß die Stiefschwester und deren Kind als E r b e n in Betracht kommen könnten, so würde die von ihm abgegebene Versicherung keine wissentlich falsche sein. Das Urteil hat aber als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte g e w u ß t habe, daß das Kind der Stiefschwester seiner Ehefrau als Miterbin in Betracht kommen könne, daß er etwaige Zweifel, ob dieses Kind n o c h l e b e, hätte zum Ausdruck bringen müssen, das aber absichtlich verschwiegen habe. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend, § 376 Abs. 1 StPO.

Hiernach lag weder ein Irrtum des Angeklagten über die „Erbberechtigung“ des Kindes vor, noch Fahrlässigkeit bei Abgabe der Versicherung.

Ein Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes ist auch sonst nicht erkennbar.

StPO. § 253. Zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis können auch solche Erklärungen dienlich sein und verlesen werden, durch die der Angeklagte früher abgegebene, ein Geständnis enthaltende, Erklärungen geändert oder zurückgenommen hat.

II. StrS. U. v. 27. Juni 1911 g. Sch. 2 D 484/11.

A u s d e n G r ü n d e n: Verlesen ist in der Hauptverhandlung das Protokoll v. 26. Februar 1911, wonach der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Tatsachen unter Bestreitung unwesentlicher Nebenumstände zugestanden hat, und demnächst das Protokoll v. 1. März 1911, in dem er das Geständnis zurücknimmt und die Gründe anführt, aus denen er zur Ablegung eines wahrheitswidrigen Geständnisses gekommen sein will. Ohne Grund behauptet die Revision, das Protokoll v. 1. März 1911 habe deshalb nicht verlesen werden dürfen, weil nach § 253 Abs. 1 StPO. in einem richterlichen Protokoll enthaltene Erklärungen des Angeklagten nur dann verlesen werden dürften, wenn sie zur Führung des

Beweises für ein Geständnis „dienlich" seien. Ob ein urkundliches Beweismittel sich zur Beweisführung eignet, kann nur im Wege der Beweiswürdigung entschieden werden, die die Verlesung der Urkunde zur Voraussetzung hat und ihr zeitlich nachfolgt. Daß das Protokoll v. 1. März 1911 zu einem anderen Zweck als zum Beweis über das früher abgelegte Geständnis verlesen worden wäre, ist nicht ersichtlich und von der Revision nicht behauptet. Zu diesem Zweck, also zum Beweise dafür, daß und in welchem Umfange der Angeklagte sich schuldig bekannt, daß er Tatsachen eingeräumt oder vorgebracht hat, aus denen Schlüsse auf seine Schuld gezogen werden können (Rechtspr. **6** 554), können aber auch solche Erklärungen dienlich sein, durch die früher abgegebene Erklärungen geändert oder zurückgenommen werden. Schon die Erklärung, daß der Angeklagte ein bestimmtes Zugeständnis zurücknehmen wolle, und die Form, in der er diese Erklärung abgibt, kann zu Schlüssen auf das abgegebene Geständnis Veranlassung geben. Im Zusammenhange mit den Gründen, die der Angeklagte für die Zurücknahme anführt, kann seine Zurücknahmeerklärung die Bedeutung eines wichtigen Beweismittels für den Sinn und die Glaubwürdigkeit des Geständnisses, also für das Geständnis selbst gewinnen und auf das Ergebnis der Beweiswürdigung ebenso zu seinem Vorteil, wie seinem Nachteil einwirken. Das Gesetz ist daher durch die Verlesung des Protokolls v. 1. März 1911 nicht verletzt.

Hieraus ergibt sich zugleich die Grundlosigkeit der weiteren Revisionsbeschwerde darüber, daß die Gründe des angefochtenen Urteils sich mit den in dem Protokolle v. 1. März 1911 enthaltenen Erklärungen des Angeklagten „polemisch beschäftigen", d. h. ihren Beweiswert erörtern.

StPO. § 140 Abs. 2, Nr. 1, GVG. § 188. „Stumm" ist derjenige, bei dem das Vermögen, die Sprache zu gebrauchen, vollständig aufgehoben ist; hierzu gehören auch zeitweilige Störungen solchen Grades.

FS. U. v. 27. Juli 1911 g. H. 1 D 690/11.

Aus den Gründen: Der auf Verletzung des § 377 Nr. 5 StPO. gestützten Rüge konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Der Angeklagte war am 5. Tag der ersten Verhandlung, am 9. Februar 1911, von einer Sprechstörung ergriffen worden, die ihn des Gebrauchs der Sprache beraubte.

Bei Beginn der Verhandlung v. 2. Juni 1911 hatte er die Sprechfähigkeit nicht wieder erlangt. Dies war auch der Strafkammer, wie das Protokoll zeigt, bekannt. Es wurde ihm Schreibmaterial zur Verfügung gestellt und mit ihm durch Zeichen verhandelt. Demnach lag in erkennbarer Weise Stummheit des Angeklagten vor, und es durfte die Verhandlung nicht ohne Anwesenheit eines Verteidigers vor sich gehen (§ 140 Abs. 2 Nr. 1 StPO.). Denn die Fähigkeit des Angeklagten, sich schriftlich zu äußern, berechtigte nur, von der Zuziehung eines Dolmetschers abzusehen (§ 188 GVG.). Was die Strafkammer in den Gründen dafür anführt, sie habe nur eine Sprechstörung, nicht Stummheit für vorliegend erachtet, beruht auf einer Verkennung des letzteren Begriffs. Das Vermögen des Angeklagten, die Sprache zu gebrauchen, war am 2. Juni 1911 vollständig aufgehoben. In einem solchen Fall liegen die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 Nr. 1 StPO. vor.

Wollte man auch von der Auffassung ausgehen, daß die in Abwesenheit des Verteidigers erfolgte Verlesung der Formel des früheren Strafkammerurteils und von Teilen des Urteils des Revisionsgerichts, weil später wiederholt und weil nicht geboten (Entsch. **21** 436) für die Beurteilung der Beschwerde außer Betracht bleiben könnte, so trifft dies doch nicht zu hinsichtlich der anderen prozessualen Vorgänge, die vor dem Erscheinen des Verteidigers sich abspielten. Wie das Protokoll dartut, wurden nach Aufruf der Sache die Vorkehrungen getroffen, durch welche es dem sprachunfähigen Angeklagten ermöglicht werden sollte, der gerichtlichen Verhandlung zu folgen, und es wurden von ihm Erklärungen über seine persönlichen Verhältnisse durch Zeichen entgegengenommen.

Dies bildete einen Teil der Hauptverhandlung, und in diesem Zeitabschnitt mußte dem Angeklagten ein Verteidiger zur Seite stehen. Dieser Teil der Verhandlung ist aber nicht wiederholt worden. Insbesonders kann hierfür nicht als gleichwertig angesehen werden, daß der Vorsitzende, als der Verteidiger erschienen war, in Form eines Berichts die Vorgänge vor Anwesenheit des Verteidigers teilweise bekannt gab. Denn insbesonders die Gestaltung des Falls, wie er hier vorlag, erforderte, daß der Verteidiger bei Befragung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse zugegen war, daß er von dem hierbei sich ergebenden Unvermögen des Angeklagten, die Sprache zu gebrauchen, und von den hierdurch veranlaßten Maßregeln des Vorsitzenden oder des Gerichts Kenntnis erhielt und Gelegenheit hatte, die nach diesem Sachverhalt ihm zweckmäßig erscheinenden Anträge zu stellen. Da nach § 377 Nr. 5 StPO. das Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, wenn die Hauptverhandlung auch nur teilweise in Abwesenheit einer Person, deren Gegenwart vorgeschrieben ist, stattgefunden hat, unterlag es der Aufhebung.

StGB. §§ 211, 307, Nr. 1, 43, 73. Ueber Idealkonkurrenz zwischen versuchtem Mord und versuchter Brandstiftung im Sinne des § 307 Nr. 1 StGB.

FS. U. v. 12. August 1911 g. Sch. 2 D 753/11.

Aus den Gründen: Es ist richtig, daß den Geschworenen zunächst nur eine Frage vorgelegt worden war: „ist der Angeklagte schuldig, zu B. in der Nacht zum 1. Oktober 1910 vorsätzlich den Landbriefträger D. getötet zu haben, und zwar, indem er die Tötung mit Überlegung ausführte?“ Der Verteidiger hat dann ausweislich des Sitzungsprotokolles beantragt, eine Hilfsfrage dahin zu stellen, ob der Angeklagte schuldig sei 1. des versuchten Mordes, 2. der Brandstiftung mit Todeserfolge (§ 307 Nr. 1 StGB.), und zwar in Realkonkurrenz. Das Gericht hat diesem Gesuche insofern entsprochen, als es die aus der III. Anlage zum Protokolle ersichtliche, für den Fall der Verneinung der Hauptfrage zu beantwortende Hilfsfrage auf versuchten Mord und auf Versuch des Verbrechens gegen § 307 Nr. 1 StGB., begangen durch eine und dieselbe Handlung, stellte. Diese Fassung der Hilfsfrage ist verlesen. und es sind dagegen von keiner Seite, auch von dem Angeklagten und dem Verteidiger nicht, Einwendungen erhoben worden. Die Geschworenen haben die Hauptfrage bejaht und demzufolge die Hilfsfrage unbeantwortet gelassen. Durch dieses Verfahren ist der Angeklagte nicht beschwert. Daß eine Idealkonkurrenz zwischen versuchtem Morde und versuchter Brandstiftung im Sinne des § 307 Nr. 1 StGB. angenommen werden kann, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Übrigens haben der Angeklagte und der Verteidiger, indem sie gegen die auf Annahme von Idealkonkurrenz gegründete Hilfsfrage einen Widerspruch geltend zu machen unterließen, sich mit dieser Formulierung, wie aus der Stelle des Protokolles „Einwendungen wurden nicht erhoben“ folgt, erkennbar einverstanden erklärt. Es läßt sich auch nicht annehmen, daß die Geschworenen, wenn ihnen statt der auf Idealkonkurrenz abzielenden einen Hilfsfrage zwei solche, in denen die Tat des Angeklagten als zwei selbständige versuchte Verbrechen aus §§ 211 und 307 Nr. 1 StGB. behandelt worden wäre, zur Beantwortung vorgelegen hätten. zu einer anderen, dem Angeklagten günstigeren Entscheidung gelangt sein würden. Denn da sie die Hauptfrage ohne weiteres bejaht, und damit das Vorliegen eines vollendeten Verbrechens aus § 211 StGB. als bewiesen anerkannt haben, so mußte die damit unvereinbare Annahme, daß der Angeklagte sich — sei es durch eine und dieselbe, sei es durch zwei selbständige Handlungen — des versuchten Mordes und des versuchten Verbrechens aus § 307 Nr. 1 StGB. schuldig gemacht habe, für die Erwägungen der Geschworenen offenbar völlig ausscheiden. Daß die Geschworenen zu einer Verneinung der Hauptfrage gelangt wären, wenn ihnen statt der Idealkonkurrenz annehmenden einen Hilfsfrage zwei auf

durch selbständige Handlungen begangene Versuche des Mordes und des Verbrechens gegen § 307 Nr. 1 StGB. lautende Hilfsfragen vorgelegt worden wären, muß hiernach als ausgeschlossen bezeichnet werden.

StGB. § 266 Nr. 2. a) Forderungen des Auftraggebers können vorliegen, weil sie schon vor ihrer Entstehung durch generelle zusammenfassende Erklärung ihm abgetreten worden waren. b) Eigentumserwerb des Auftraggebers durch antizipiertes constitutum possessorium zwischen ihm und dem Angeklagten.

V. StrS. U. v. 19. September 1911 g. Sch. 5 D 247/11.

Gründe: Das angefochtene Urteil ist in der vorliegenden Begründung nicht haltbar.

Die Strafkammer läßt es unentschieden, ob als Gegenstand der dem Angeklagten zur Last gelegten Untreue Forderungen seines Geschäftsherrn oder Geldbeträge, die er von Geschäftskunden unter seiner Adresse durch die Post zugesandt erhielt, zu betrachten sind. Sie nimmt ersteres an, sofern und soweit der Angeklagte die in Betracht kommenden Forderungen „mit der Absicht einzog, den Erlös für sich zu behalten und zu verwenden", letzteres, wenn und soweit er erst nach dem Empfange der Geldbeträge einen dahingehenden Entschluß faßte und ausführte. Gegen diese rechtliche Auffassung und Behandlungsweise sind an sich Bedenken nicht zu erheben. Die Strafkammer hat jedoch nicht in rechtlich einwandfreier Weise nachgewiesen, daß diese Forderungen und diese anderen Vermögensstücke für den Angeklagten fremde waren. Insoweit sind die Ausführungen der Revision zutreffend. Allerdings war der Angeklagte nach den Feststellungen der Strafkammer auf Grund der Verträge vom $\frac{\text{11. Dezember 1908}}{\text{30. März 1909}}$ bei Veräußerung seines Geschäfts mit der Firma an den Kaufmann L. dessen Handelsagent geworden, und hatte er sowohl nach §§ 87, 55 BGB. als auch zunächst ausdrücklicher Vereinbarung gemäß Vertretungsvollmacht zur Einziehung der Kaufpreise aus den von ihm abgeschlossenen Verkäufen. Wie aber weiter festgestellt wird, war es dem Angeklagten auf seine Bitten gestattet worden, nach außen hin unter seiner alten Firma zu reisen und aufzutreten und, entgegen der ursprünglichen Absicht, auch die eingehenden Beträge sowie den Kaufpreis aus den von ihm vermittelten Geschäften „einzukassieren". Die Strafkammer rechnet auch mit der Möglichkeit, daß der Angeklagte von dieser Erlaubnis Gebrauch gemacht hat, ist aber der Auffassung, daß dies für die rechtliche Beurteilung des Tatbestandes der Untreue keinen Unterschied begründe. Hierin liegt ein Rechtsirrtum.

Wenn der Angeklagte bei den Geschäftsabschlüssen im eigenen Namen gehandelt, sich insbesondere selbst als der Geschäftsinhaber ausgegeben und verhalten hat, auch von den Geschäftskunden und Vertragsschließenden dafür gehalten wurde, so begründete er, soweit seine Vertragsseite in Betracht kommt, an und für sich Rechte und Pflichten ausschließlich in seiner Person. Denn alsdann kam ein Vertretungsverhältnis bei dem Austausche der Willenserklärungen überhaupt nicht zur Erscheinung: weder erfolgten die Erklärungen des Angeklagten ausdrücklich im Namen eines Vertretenen, noch ergaben die Umstände, daß sie im Namen eines solchen erfolgen sollten. Solche Umstände würden sich auch der Tatsache nicht entnehmen lassen, daß die „Firma", deren sich der Angeklagte bei den Abschlüssen bedient haben mag, in Wahrheit nicht mehr ihm, sondern dem Kaufmann L. zustand. Denn die Firma ist als solche nicht selbständig Träger von Rechten und Pflichten, vielmehr nur der Name, unter dem der Kaufmann, als rechtliche Persönlichkeit, seine Geschäfte treibt. Diesen kaufmännischen Namen hatte sich der Angeklagte unter den gemachten Voraussetzungen nur selbst beigelegt und lediglich seine Person damit bezeichnet.

Die in § 164 Abs. 1 BGB. bestimmten Rechtswirkungen konnten daher in der Person des Kaufmanns L. als angeblich Vertretenen nicht eintreten.

Andererseits war der etwaige innere Wille des Angeklagten, für L. zu handeln, in Ansehung der rechtlichen Beziehungen des Dritten zu L. nach den Grundsätzen des § 164 Abs. 2, § 116 BGB. ohne Bedeutung. Waren hiernach die Forderungen des Angeklagten eigene, so erwarb er auch die zu deren Tilgung gezahlten Geldbeträge ohne weiteres für sich zu eigen. Es würde mithin an einem geeigneten Gegenstande der Untreue fehlen.

Eine andere Beurteilung hätte nur einzutreten, wenn nachzuweisen wäre, daß die in der Person des Angeklagten begründeten Forderungen durch Abtretung auf L. übergegangen waren. Hierzu bedürfte es nicht notwendig des Nachweises einer besonderen Abtretungserklärung mit bezug auf jede einzelne Forderung. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, können vielmehr auch noch nicht entstandene Forderungen durch voraufgehende, sie zusammenfassend bezeichnende Erklärung abgetreten werden. Die Abtretung vollzieht sich alsdann mit der Begründung der Forderungen. Entsch. ZS. **55** 334, **58** 72, s. auch **67** 166, **75** 225. Es kommt nur darauf an, daß die Forderungen nach Art und Gegenstand im voraus hinreichend klar bestimmt worden sind, eine Voraussetzung, die hier gegeben sein würde.

Die Möglichkeit eines solchen Nachweises erscheint gegenüber dem Urteilsinhalte nach den Umständen des Falles nicht ausgeschlossen. Für erbracht ist der Nachweis andererseits noch nicht zu erachten. Allerdings heißt es im Urteile, das Rechtsverhältnis zwischen ihm, dem Angeklagten, und seinem Geschäftsherrn sei klar und fest dahin geregelt und vom Angeklagten selbst verschiedentlich so anerkannt, daß die Forderung aus den von ihm vermittelten Verkäufen allein dem Geschäftsherrn zustand, daß Angeklagter also nicht Kommissionär, sondern, wie der Vertrag ausdrücklich hervorhebt, Handelsagent war. Hieraus ist aber nicht eine tatsächliche Feststellung dahin zu entnehmen, daß nach dem Zusammenhange der zwischen beiden Vertragsschließenden getroffenen Abmachungen die durch den Angeklagten im eigenen Namen für sich zu begründenden Forderungen sofort an den Geschäftsherrn abgetreten sein sollten, daß m. a. W. der beiderseitige Geschäftswille auf eine Übertragung im Wege der Abtretung gerichtet war. Vielmehr tritt darin lediglich ein Verkennen der Rechtsgrundsätze über die offene und die stille Stellvertretung hervor.

Läßt sich der abtretungsweise Übergang der Forderungen an L. feststellen, dann hat sich der Angeklagte von dem grundsätzlich zutreffenden Rechtsstandpunkte der Strafkammer aus der Untreue an den Forderungen schuldig gemacht, soweit er die Schuldbeträge mit der Absicht einzog oder entgegennahm, sie für sich zu verwenden (Entsch. **38** 266). Hierbei würde es keinen Unterschied begründen, ob er die Geldbeträge bei den Kunden persönlich erhob, oder ob er sie von diesen durch Postsendung übermittelt erhielt.

Hatte er die bezeichnete Absicht bei der Einziehung oder Entgegennahme noch nicht, ging damals sein Wille vielmehr dahin, die Geldbeträge an seinen Geschäftsherrn pflichtgemäß abzuführen, so würde eine Untreue an der Forderung nicht in Frage kommen können. Andererseits wäre danach aber auch Untreue an den Geldbeträgen noch nicht nachgewiesen, selbst wenn er sie auf Grund eines späteren anderweiten Entschlusses nicht abgeführt, sondern für sich verbraucht hätte. Denn aus den im Eingange dargelegten Rechtsgründen wäre anzunehmen, daß er Eigentümer der Geldbeträge geworden war: mangels Hervortretens jedes Vertretungsverhältnisses, sei es beim Vertragsschlusse, sei es bei der Geldzahlung und -erhebung, bliebe auf seiten des Zahlenden kein Raum für einen anderen Willen, als den, dem Angeklagten als dem allein früher in Frage kommenden Gläubiger, Zahlung zu leisten, ihm also das Eigentum an den gezahlten Geldern zu übertragen. Selbst wenn es statthaft wäre, mit der Strafkammer das ausschlaggebende Gewicht darauf zu legen, daß die Zahlenden nur den Zweck der Schuldentilgung im Auge hätten, würde hieraus nicht mit rechtlicher Notwendigkeit geschlossen werden können, daß sie gegebenenfalls an den wirklichen Firmeninhaber, als wahren Gläubiger, haben zahlen wollen. Denn da sie, wie unterstellt ist, jeden-

falls von dem abtretungsweisen Übergange der Forderung des Angeklagten auf einen neuen Gläubiger nichts wußten, zahlten sie mit voller Rechtswirkung, d. h. mit dem Erfolge der Schuldentilgung, auch an den Angeklagten (§ 407 BGB.), so daß die Erwägung der Strafkammer die Annahme eines anders gerichteten Zahlungswillens rechtlich in keiner Weise nahe legen könnte.

Gleichwohl wäre nach Lage der Verhältnisse die Möglichkeit auch einer späteren Untreue an den eingenommenen Geldern nicht ausgeschlossen. Der Eigentumsübergang hinsichtlich der Gelder von dem Angeklagten auf L., als Geschäftsherrn, könnte sich durch Willenserklärung ohne körperliche Übergabe vollzogen haben (§ 930 BGB.). Wie das Reichsgericht schon für das frühere gemeine Recht anerkannt hat, ist es rechtlich möglich, daß vermöge im voraus gewechselter Erklärungen der Beteiligten Sachen, die der künftige „Konstituent" erwerbe, mit der Erwerbshandlung ohne weiteres in das Eigentum des von ihm Vertretenen fallen. Es kommt dann darauf an, daß der stille Stellvertreter als Erwerber bei der Übergabe der Sachen erweislich mit dem Willen handelt, Besitz und Eigentum durch den zunächst für ihn selbst sich vollziehenden Erwerb sogleich für den Geschäftsherrn zu erwerben (Entsch. **30** 141 ff.; Urt. v. 3. Februar 1903 J g. T. III. 347/02). Diese rechtlichen Gesichtspunkte gelten auch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Entsch. ZS. **56** 52 (54); **73** 415 (418); Jur. Wochenschr. 1907 S. 447 Nr. 18; Gruchots Beitr. **53** 1045 (1049). Es würde also des Nachweises bedürfen, daß nach den getroffenen Vereinbarungen zwischen dem Angeklagten und seinem Geschäftsherrn ein Rechtsverhältnis bestehen sollte, vermögedessen der Angeklagte den mittelbaren Besitz an den von ihm für den Geschäftsherrn zu erwerbenden Sachen erlangte. Als solches würde das Verhältnis vom Geschäftsherrn zum Handels-Agenten, auch im Gegensatze zu dem eines Kommissionärs, an sich in Betracht kommen können. Außerdem wäre der Nachweis erforderlich, daß nach ausdrücklicher oder den Umständen zu entnehmender, also stillschweigender Vereinbarung der Wille der Beteiligten schon damals darauf gerichtet war, daß der Angeklagte auch die eingehenden Gelder mit dem Zeitpunkte des Eingangs, also seines Besitzerwerbes, vermöge des zwischen ihm und seinem Geschäftsherrn begründeten Rechtsverhältnisses für diesen besitzen solle. Die vorauszusetzende Willensrichtung des Angeklagten beim Erwerbe der Geldbeträge durch Zahlung an ihn nämlich sein Wille, mit der Erhebung und mit dem Empfange die vorbezeichnete, die Besitzübertragung betreffende Vereinbarung zu erfüllen, könnte alsdann daraus gefolgert werden, daß er, ohne über die Forderung selbst rechtswidrig verfügen zu wollen, die Gelder in der Absicht erhoben oder empfangen habe, sie pflichtgemäß zu verwalten und als solche an seinen Geschäftsherrn abzuführen.

Nach dieser Richtung sind aber im angefochtenen Urteile tatsächliche Feststellungen bisher ebenfalls nicht getroffen.

Die angegriffene Entscheidung unterlag daher der Aufhebung.

StGB. §§ 174 Nr. 1, 176 Nr. 3, 340. a) Unzüchtige Handlungen i. S. des § 174 Nr. 1, 176 Nr. 3 a. O. sind nur solche, die objektiv das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen. Eine Handlung wird allein dadurch, daß sie in wollüstiger Absicht vorgenommen wird, nicht zu einer unzüchtigen. b) Einer Züchtigung gegenüber, die in wollüstiger Absicht vorgenommen wird, kann sich der Züchtigende auf ein ihm zustehendes Züchtigungsrecht nicht berufen.

V. StrS. U. v. 22. September 1911 g. B. 5 D 230/11.

Gründe: Der Revision der örtlichen Staatsanwaltschaft war der Erfolg nicht zu versagen, obwohl den zu ihrer Rechtfertigung gemachten Ausführungen nicht beigetreten werden konnte.

Der Vorderrichter ist davon ausgegangen, eine Bestrafung aus §§ 174 Nr. 1 und § 176 Nr. 3 setze voraus, daß unzüchtige Handlungen, also Handlungen vorgenommen seien, denen ein geschlechtlicher Charakter beiwohne, die von

wollüstiger Absicht getragen seien und die objektiv den Anstand in geschlechtlicher Beziehung verletzten. Dies entspricht der Auslegung, die jene Vorschriften in der Rechtsprechung, insbesondere auch derjenigen des Reichsgerichts gefunden haben, und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es ist dann von dem ersten Richter angenommen worden, daß bei der Berührung der Schülerinnen unten am Bein eine wollüstige Absicht des Angeklagten in keiner Weise hervorgetreten sei, daß aber bei den Rutenstreichen über das entblößte Gesäß der Mädchen, wenngleich sie gegen Sitte und Anstand verstießen, dahingestellt bleiben könne, ob der Angeklagte hierbei in wollüstiger Absicht gehandelt habe, da eine Züchtigung von Mädchen im Alter von 9 und 10 Jahren durch Rutenstreiche auf das Gesäß seitens eines Lehrers zwar nicht der Sitte entspreche, nach der Anschauung der Allgemeinheit aber auf das Geschlechtsleben sich nicht beziehe, also objektiv den Anstand in geschlechtlicher Beziehung nicht verletze. Durch diese tatsächlich einer Nachprüfung entzogenen und rechtlich bedenkenfreien Feststellungen wird das Urteil, soweit es den Angeklagten von der Anklage aus §§ 174 Nr. 1, 176 Nr. 3 StGB. freispricht, getragen, nicht aber, soweit auch die Anwendbarkeit des § 340 StGB. verneint worden ist. Denn in dieser Richtung durfte nicht unerörtert bleiben, ob der Angeklagte jene Handlungen in wollüstiger Absicht vorgenommen hat. Wäre diese Frage nämlich zu bejahen, so würde die Bezugnahme des Angeklagten auf das ihm zustehende Züchtigungsrecht unbeachtlich sein, vergl. Rechtspr. **9** 166; Entsch. **41** 100, 101, und seiner Verurteilung auf Grund des § 340 StGB. würde, wenn dessen Voraussetzungen im übrigen vorhanden sind, der Hinweis auf das Züchtigungsrecht nicht im Wege stehen.

Aus diesem Grunde war das Urteil, dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend, aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

BGB. § 1717. StPO. § 260. BGB. § 1717 beansprucht keine Bedeutung für das Strafrecht. Der Strafrichter hat gemäß § 260 StPO. auf Grund freier aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpfter Ueberzeugung zu entscheiden, wer der Erzeuger eines außerehelichen Kindes ist.

V. StrS. U. v. 26. September 1911 g. N. 5 D 507/11.

Aus den Gründen: Die Tatbestandsmerkmale des Vergehens der Verführung nach § 182 StGB. sind in dem angefochtenen Urteile erschöpfend festgestellt und die Begründung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere gilt dies von den Tatbestandsmerkmalen der Unbescholtenheit des verführten Mädchens und des Vorsatzes der Verführung in der Person des Angeklagten... Die Behauptung der Revision, daß die Schwängerung der Hermine D. durch den Angeklagten nicht als Strafschärfungsgrund hätte berücksichtigt werden dürfen, weil sie erst nach deren Entbindung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Empfängniszeit festgestellt werden könne, ist verfehlt. Wenn § 1717 BGB. vorschreibt, daß als Vater eines unehelichen Kindes im Sinne von §§ 1708—1716 zu gelten hat, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit, d. h. innerhalb des Zeitraums vom 180. bis zum 302. Tage vor der Geburt des Kindes, beigewohnt hat, so dient diese Vorschrift lediglich zur Erleichterung des Beweises der aus der außerehelichen Vaterschaft sich ergebenden bürgerlichrechtlichen Ansprüche. Sie beansprucht aber keine Bedeutung für das Strafrecht. Auf dem Gebiete des Strafrechts verbleibt es bei den allgemeinen Beweisgrundsätzen. Der Strafrichter hat also nach § 260 StPO. auf Grund seiner aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden, wer als Erzeuger eines außerehelichen Kindes anzusehen sei. Der Vorderrichter hat den Angeklagten für den Schwängerer der Hermine D. angesehen. Es ist das eine rein tatsächliche und darum auch für das Revisionsgericht maßgebende Feststellung, die einer weiteren Begründung nicht bedurfte.

Die Revision des Angeklagten war hiernach als unbegründet zu verwerfen.

StGB. § 370 Nr. 1. BGB. §§ 921, 922. Die Strafvorschrift setzt nicht voraus, daß der Grenzrain ein „fremder“ war, sondern nur, daß der Täter „unbefugt“ abgepflügt hat. Im Falle der §§ 921, 922 BGB. trifft dies zu, wenn der Täter ohne Genehmigung des Nachbars gehandelt hat. Eventualdolus genügt.

III. StrS. U. v. 28. September 1911 g. H. 3 D 621/11.

Aus den Gründen: Die tatsächlichen Feststellungen sind ausreichend und geben keinen Anhalt für die Annahme, daß der verurteilenden Entscheidung ein Rechtsirrtum zugrunde liege.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen des Gerichts den zwischen seinem Grundstücke und dem seiner Nachbarin M. bestehenden westlichen Grenzrain, der in dem vorliegenden Verfahren allein in Betracht kommt, am 10. Dezember 1910 fast vollständig abgepflügt und seinem Grundstück zugeschlagen, obwohl er wußte, daß dieser Grenzrain von den Vorbesitzern der beiderseitigen Grundstücke auf Grund einer ausdrücklichen Vereinbarung geschaffen worden war und seitdem zur Bezeichnung der Grenze gedient hatte. Bei dieser Sachlage konnte das Gericht ohne Rechtsirrtum als erwiesen ansehen, daß der Angeklagte im Sinne des § 370 Nr. 1 StGB. sich des Abpflügens eines Grenzraines schuldig gemacht habe. Allerdings setzt die Strafvorschrift voraus, daß die Handlung unbefugt geschehen, nicht aber, daß der abgepflügte Grenzrain ein für den Täter fremder sei. Es ist deshalb bedeutungslos, ob der erwähnte Grenzrain ganz oder teilweise im Eigentum des Angeklagten stand (vgl. Goltd. Arch. **49** 271), oder ob sich der Angeklagte zutreffend oder irrtümlicherweise für dessen Eigentümer hielt. Entscheidend allein ist vielmehr die Frage, ob dem Angeklagten zum Abpflügen, d. h. zur Beseitigung des erwähnten Grenzraines eine Befugnis zustand. Mit Recht ist sie aber vom Gericht verneint worden. Denn es handelt sich nach Lage der Sache um einen Grenzrain im Sinne des § 921 BGB. Dann aber durfte derselbe nach § 922 Satz 3 a. O. vom Angeklagten nicht ohne Zustimmung seiner Nachbarin beseitigt werden. Daß Frau M. eine derartige Zustimmung erteilt hätte, ist weder festgestellt noch auch nur vom Angeklagten behauptet worden. Allerdings ist nach § 370 Nr. 1 StGB. nur derjenige strafbar, der vorsätzlich handelt. Es gehört deshalb zum inneren Tatbestande auch das Bewußtsein von dem Mangel der Befugnis. Allein eventueller Vorsatz reicht aus. Derselbe war vorhanden, wenn der Angeklagte trotz der bei ihm obwaltenden Zweifel das Abpflügen vornahm, obwohl er seinen Mangel einer Befugnis dazu als möglich ins Auge faßte. Daß er in diesem Sinne gutgläubig gewesen wäre, hat der Angeklagte nach Inhalt des Sitzungsprotokolles und der Urteilsgründe nicht behauptet. Das Gericht war deshalb nicht genötigt, in den Urteilsgründen ausdrücklich als erwiesen zu bezeichnen, daß der Angeklagte mit dem erforderlichen Vorsatz gehandelt habe.

Die Verwerfung der Revision war danach geboten.

StPO. §§ 243 Abs. 2, 267. Wenn die Staatsanwaltschaft vor dem gemäß § 267 StPO. anberaumten Verkündungstermine den Antrag auf Wiederaufnahme der Verhandlung und Beweisanträge schriftlich gestellt hat, muß sie diese Anträge, um auf ihre Ablehnung die Revision stützen zu können, im Verkündungstermin auch dann mündlich wiederholen, wenn sie vor dem Termin schriftlich von der Strafkammer ablehnend beschieden worden ist.

V. StrS. U. v. 29. September 1911 g. D. 5 D 495/11.

Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet.

Das Reichsgericht hat allerdings wiederholt anerkannt, daß auf gestellte Beweisanträge auch noch im Termine zur Verkündung des Urteils erneut in die Verhandlung der Sache eingetreten und zur Erledigung der Anträge geschritten werden müsse. Dies gilt aber nur von Anträgen, die im Verkündungstermine selbst gestellt werden. Schriftliche Anträge, die dem Gerichte nach Beendigung der Verhandlung, in der die Anberaumung eines Verkündungstermins beschlossen wurde, aber noch vor dem Verkündungstermin übergeben werden, haben eine solche Wirkung nicht. Es ist vielmehr Sache des Prozeßbeteiligten,



der die Wiedereröffnung der Verhandlung erwirken will, seinen Beweisantrag in dem Verkündungstermine zu stellen. (Entsch. **3** 116, Goltd. Arch. **44** 37, und das nicht abgedruckte Urteil des erkennenden Senats v. 22. April 1910 g. L. 5 D 111/10.)

Im vorliegenden Falle hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft im Verkündungstermin v. 14. Februar 1911, an dem er teilgenommen hat, irgendeinen Beweisantrag nicht gestellt. Der voraufgegangene lediglich schriftliche Beweisantrag der Staatsanwaltschaft v. 13. Februar 1911 war für die Frage des Wiedereintritts in die Verhandlung ohne Bedeutung. Es kam auch nicht darauf an, aus welchen Beweggründen die Staatsanwaltschaft in dem Verkündungstermine von der Stellung eines Beweisantrags oder von einer Wiederholung des schriftlichen Antrags abgesehen haben mag. Die Tatsache genügt, daß im Verkündungstermine nichts dergleichen geschehen ist. Deshalb erscheint es auch belanglos, ob die prozessualen Erwägungen, in denen die Strafkammer außerhalb des Verkündungstermins den Antrag v. 13. Februar 1911 durch Beschluß v. 14. dess. Mts. abgelehnt hat, zutreffend sind, und ob die Staatsanwaltschaft bei ihrem Unterlassen einer Antragstellung in dem Verkündungstermine selbst etwa unter dem Einflusse dieses Beschlusses gestanden hat.

RGes. gg. den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 § 8. Das Vor- und Nachschieben von Waren ist unbedingt und schlechthin verboten, selbst ohne Rücksicht darauf, ob es im Einzelfalle mit dem Wesen des Ausverkaufs vereinbar sein und zu einer geeigneten und schnelleren Beendigung des Ausverkaufs führen würde.

V. StrS. U. v. 29. September 1911 g. E. 5 D 543/11.

Aus den Gründen: Die Revision ist unbegründet.

Es ist richtig, daß unter der Herrschaft des älteren Gesetzes — v. 27. Mai 1896 — nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bei Ausverkäufen ein Nachschieben von Waren in gewissen engen Grenzen für zulässig erachtet wurde, dann nämlich, wenn das Nachschieben nur dazu bestimmt war, die Zwecke des Ausverkaufs insofern zu fördern, als einzelne Warenbestände, die infolge Fehlens einzelner Warenstücke nicht oder nur schwer verkäuflich waren, durch solche Ergänzung verkäuflich gemacht werden sollten. Hierbei war die Erwägung maßgebend, daß ein derartiges Nachschieben mit dem Wesen eines Ausverkaufs nicht in Widerspruch stehe und daher mangels einer dagegen gerichteten besonderen Vorschrift gesetzlich nicht verboten erscheine. Das jetzt geltende Gesetz v. 7. Juni 1909 hat aber gerade in diesem Punkte eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes herbeigeführt. Die Rechtsauffassung des Reichsgerichts war, wie in der Begründung zum Entwurfe dieses Gesetzes hervorgehoben wurde, bei Gerichten, wie in den beteiligten Geschäftskreisen vielfach mißverstanden worden. Das hatte die Folge gehabt, daß das Nachschieben von Waren bei Ausverkäufen wieder erheblich zunahm. Die seitherigen Bestimmungen erschienen daher dem Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Ansicht weiter Verkehrskreise zur Bekämpfung dieser im Ausverkaufswesen bestehenden Mißstände unzulänglich. Deshalb wurde in dem jetzigen § 8 des Gesetzes das Vor- und Nachschieben von Waren ohne Rücksicht darauf, ob es im Einzelfalle mit dem Wesen des Ausverkaufs noch vereinbar sein und zu einer geeigneten und schnelleren Beendigung des jeweiligen Ausverkaufs führen würde, unbedingt und schlechthin verboten. Der Veranstalter eines Ausverkaufs kann danach nicht mit der Behauptung gehört werden, er habe seine geschäftlichen Maßnahmen so getroffen, daß trotz des Vor- oder Nachschiebens die Ausverkaufsmasse nicht vermehrt oder vergrößert, sondern — im schließlichen Ergebnisse — verringert und der Ausverkauf seinem Ende näher geführt wurde: das Vor- und Nachschieben, sofern es den in § 8 des Ges. hervorgehobenen Merkmalen entsprach, war und blieb verboten, auch wenn im Zusammenhange damit die sonstigen Maßnahmen des Veranstalters diesen Erfolg erzielen sollten und erzielten. Der Sinn des Gesetzes geht dahin, daß einem Ausverkaufe, möge er das ganze Geschäft oder einen Teil des Geschäfts betreffen, um deswillen

in keinem Falle eine höhere Leistungsfähigkeit verliehen werden solle, als ihm nach dem Maße der zum Ausverkauf Anlaß gebenden Warenvorräte zukommt, weil eine durch Herbeischaffung noch anderer Warenvorräte künstlich gesteigerte Leistungsfähigkeit in stärkerem Maße auf die Konkurrenz nachteilig einwirken könne, als die natürliche Leistungsfähigkeit ohne eine solche künstliche Steigerung.

Hiernach begründet es vom Standpunkte des § 8 des Ges. aus keinen Unterschied, ob die vom Angeklagten getroffenen geschäftlichen Maßnahmen in einem Tauschgeschäft von der in der Revisionsschrift gekennzeichneten Art oder in einem Kreditkauf mit Inzahlungsgabe von Waren bestanden, ob also B. dem Angeklagten auf Verlangen diejenigen Waren aus seinem Geschäfte lieferte, die sich unter den Ausverkaufsvorräten nicht befanden, von dem den Ausverkauf besuchenden Publikum aber begehrt wurden, während ihm der Angeklagte aus seinem Ausverkaufsvorrat Waren zu demselben Werte tauschweise übereignete, oder ob der Angeklagte solche vom Publikum begehrte Waren bei B. auf Kredit kaufte gegen die Verpflichtung des B., für den abgemachten Preis von dem Angeklagten Ausverkaufswaren in Zahlung zu nehmen. In jedem der beiden Fälle hätte der Angeklagte die von B. gelieferten Waren nur für die Zwecke seines Ausverkaufs herbeigeschafft. Die Herbeischaffung wäre mithin unter allen Umständen eine verbotswidrige Nachschiebung im Sinne von § 8 des Ges. Im übrigen hat die Strafkammer als Inhalt der geschäftlichen Maßnahmen des Angeklagten die hier an zweiter Stelle gedachten Vereinbarungen ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt. Die eine zum Teil andere tatsächliche Grundlage voraussetzenden Behauptungen über angebliche Tauschgeschäfte, wie in der Revisionsschrift aufgestellt sind, können daher nach § 376 StPO. keine Beachtung finden.

Auch sonst läßt das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes nicht erkennen.

Dem Rechtsmittel war hiernach der Erfolg zu versagen.

Reichsstempelgesetz v. 15. Juli 1909 §§ 87 Abs. 1, 88 Abs. 4. Tarif-Nummer 11. Der gemeine Wert eines Grundstücks nach § 87 Abs. 1 a. O. ist für die Stempelberechnung nur in Rechnung zu nehmen, so weit er gleich hoch oder höher ist als der Wert der verabredeten Gegenleistungen.

I. StrS. U. v. 2. Oktober 1911 g. K. 1 D 376/11.

Gründe: Das Rechtsmittel ist ohne nähere Erläuterung lediglich auf die Verletzung der §§ 78, 83, 88 des Reichsstempelgesetzes (RStempG.) in der Fassung v. 15. Juli 1909 (RGBl. S. 833) gestützt worden. Die hiernach gebotene allgemeine Prüfung des angefochtenen Urteils hat zu keinem durchgreifenden rechtlichen Bedenken Anlaß gegeben.

Wie dem Urteil zu entnehmen ist, veräußerten nach einer wohl nur mündlich getroffenen Vereinbarung die M.'schen Eheleute ihr in J. gelegenes Haus für 21 000 ℳ an den Angeklagten, wogegen er die auf dem Haus lastende Hypothek übernahm und für den Rest des Kaufschillings an die Verkäufer eine drittstellige Hypothek in Höhe von 25 000 ℳ auf einem Haus in F. abtrat. Die Eheleute M. hatten an den Angeklagten die Summe von 11 534 ℳ hinauszubezahlen. Auf dieser Grundlage fand auch die endgültige Abrechnung zwischen den Parteien statt. Über das J.er Haus wurde von dem Amtsgericht zu O. ein Kaufvertrag zwischen den M.schen Eheleuten und dem Angeklagten protokolliert, an den sich in einheitlichem Akt die Auflassung anschloß. Der Kaufpreis wurde hier abweichend von der Vereinbarung zu nur 16 500 ℳ angegeben und als durch die Hypothekübernahme und Verrechnung getilgt bezeichnet. Der Angeklagte übernahm die Kosten der Auflassung und Eintragung und bat um Befreiung von der nach Tarifnummer 11 des RStempG. geschuldeten Stempelabgabe, die ihm mit Rücksicht auf die 20 000 ℳ nicht übersteigende Höhe des angegebenen Kaufpreises und beim Vorliegen der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. Schlußabsatz der Tarifnummer 11) gewährt wurde.



Er ist nach § 88 RStempG. zum zehnfachen Betrag der Abgabe verurteilt worden, die sich unter Zugrundelegung des vereinbarten, die gesetzliche Grenze überschreitenden Kaufpreises in Höhe von 21 000 ℳ ergab.

Die Frage, ob das zwischen dem Angeklagten und den M.schen Eheleuten abgeschlossene Geschäft als Kauf oder Tausch aufzufassen ist, und ob für die etwaige Verstempelung des obligatorischen Vertrages der Kaufpreis oder der Wert des Grundstückes in Rechnung zu nehmen wäre, bedarf, wie sich aus dem zu Erörternden ergeben wird, keiner Entscheidung.

Für die vom Angeklagten erzielte Steuerbefreiung war zu untersuchen, wie hoch sich „der stempelpflichtige Betrag" belief. Sie war eine widerrechtliche, vom Gesetz mißbilligte und vom Angeklagten zu Unrecht erschlichene dann, wenn dieser wirklich die Höhe von 20 000 ℳ überschritt. Im vorliegenden Falle, wo das obligatorische Veräußerungsgeschäft und der dingliche Auflassungsvertrag in e i n e r Urkunde vereinigt wurden, frägt es sich, welcher Stempel an sich, ob der Veräußerungsstempel oder der Auflassungsstempel ins Auge zu fassen ist. Das Gesetz stellt in der Tarifnummer 11 die Kauf- und Tauschverträge sowie die anderen entgeltlichen Veräußerungsverträge unter a) den Auflassungen unter d) vollkommen gleich, trifft aber zur Vermeidung der Doppelbesteuerung hinsichtlich e i n e s Grundstücksveräußerungsgeschäftes, dessen obligatorische Durchführung sowohl wie die dingliche urkundlich verlautbart wurde, die Bestimmung, daß der Auflassungsstempel nicht zu erheben ist, wenn die das obligatorische Veräußerungsgeschäft enthaltende, in stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift v o r g e l e g t wird. Dieser Vorlegung gleichzuachten ist es, wenn, wie hier, das Veräußerungsgeschäft vor dem Grundbuchrichter zugleich mit der Auflassungsverhandlung zu Protokoll erklärt wird. Trotzdem mußte im vorliegenden Falle, soweit es sich um den für die Steuerhinterziehung maßgebenden Stempel handelt, der Auflassungsstempel allein in Betracht gezogen werden, weil nach den Feststellungen der angegriffenen Entscheidung der den obligatorischen Vertrag enthaltende Teil der Urkunde das Rechtsgeschäft nicht so zum Ausdruck bringt, wie es unter den Beteiligten hinsichtlich des Werts der Gegenleistung verabredet war — vgl. Tarifnummer 11 unter d) Abs. 4 Nr. 1 —. Der Angeklagte und seine Vertragsgegner hatten in Wahrheit für das zu veräußernde Grundstück einen Kaufpreis nicht von 16 500 ℳ, wie er protokolliert wurde, sondern einen solchen in Höhe von 21 000 ℳ verabredet. Der das Veräußerungsgeschäft enthaltende Teil der Urkunde mußte daher zunächst für die Art der Verstempelung der Urkunde, wie sie sich für die Stempelhinterziehung geltend machte, außer Betracht bleiben, wobei dahingestellt bleiben kann, ob der nach dem Gesetz als Scheingeschäft zu erachtende obligatorische Vertrag daneben auch stempelpflichtig war. Nach Spalte 4 zu der Tarifnummer 11. d) hatte demgemäß für die Berechnung der Stempelabgabe nicht der Kaufpreis, sondern der W e r t des veräußerten Grundstücks ausschlaggebende Bedeutung. Gegen diese Grundsätze verstößt das Urteil, wenn es davon ausgeht, daß das Rechtsgeschäft bei der Stempelberechnung lediglich als Kauf berücksichtigt werden könne, und ohne weiteres unter ausschließlicher Berücksichtigung des Ansatzes in Tarifnummer 11. a) den Kaufpreis in dem vereinbarten Betrag von 21 000 ℳ für die Frage der Erschleichung der Steuerbefreiung und die Strafbemessung heranzieht. Die Strafkammer übersieht dabei weiter, daß die Urkunde, soweit sie sich auf den obligatorischen Vertrag bezieht, nur einen Kaufpreis von 16 500 ℳ zum Ausdruck bringt, und daß mit Rücksicht auf die Natur der Stempelsteuer als einer Urkundensteuer — Entsch. ZS. **74** 42/43 — es gleichgültig sein muß, ob die urkundlich festgesetzten Beträge, nach denen sich die Höhe der Abgabe bemißt, den wirklich verabredeten entsprechen, wie denn auch der § 88 Abs. 1 RStempG. nur die N i c h t erfüllung der Stempelpflicht seitens der nach § 83 zur Zahlung der Abgaben Verpflichteten unter Strafe stellt. Dieser Tatbestand versagt im vorliegenden Falle aber auch um deswillen, weil die steuerpflichtige Beurkundung vor dem Amtsgericht zu O., einer Behörde, vorgenommen wurde, die nach § 85 Abs. 1 den Stempel zu verwenden hatte

und für die Erfüllung der Stempelpflicht an sich ausschließlich verantwortlich war.

Gleichwohl konnte die gegen den Angeklagten ausgesprochene Strafe aus nachstehenden Erwägungen aufrecht erhalten werden.

Nach der Tarifnummer 11. d) ist zwar, wie schon erwähnt, bei dem hier allein in Betracht zu ziehenden Auflassungsstempel der Wert des veräußerten Gegenstandes für die Berechnung der Stempelabgabe maßgebend, und nach § 87 Abs. 1 RStempG. ist die Wertermittelung auf den gemeinen Wert des Grundstücks zur Zeit des Eintrittes der Steuerpflicht zu richten. Da der in der Urkunde festgelegte Kaufpreis von 16 500 ℳ der Höhe der ortsgerichtlichen Taxation des Hauses entspricht, so besteht freilich eine Vermutung dafür, daß der gemeine Wert des Grundstückes zur entscheidenden Zeit die Befreiungsgrenze nicht überschritten hat, unter 20 000 ℳ zu veranschlagen sein dürfte. Indessen muß im Hinblick darauf, daß das Gesetz in § 88 Abs. 4 unter Strafandrohung verbietet, bei Auflassungserklärungen einen geringeren Wert anzugeben, als den Betrag der Gegenleistung, der gesetzgeberische Wille darin gefunden werden, daß auch beim Auflassungsstempel der der Berechnung der Stempelabgabe zu unterstellende Wert des veräußerten Gegenstandes ein geringerer sein darf, als der Kaufpreis oder der Gesamtwert der Gegenleistungen, daß also der gemeine Wert nur in Rechnung zu nehmen ist, soweit er gleich hoch oder höher ist als der Wert der verabredeten Gegenleistungen. Das Zutreffen des Auflassungsstempels und der Ausschluß des Veräußerungsstempels darf im einzelnen Falle zu einer Verkürzung der Reichskasse unter keinen Umständen führen. Damit ist auch schon dargetan, welche der Deliktsformen des § 88 RStempG. hier Anwendung finden, nämlich die beiden in Abs. 4 dieser Gesetzesstelle festgesetzten. Die Parteien haben bei der Auflassungserklärung zur Erlangung der Steuerfreiheit, wie es in dem Urteil heißt, „um die Sache billiger zu machen“, unrichtige Angaben hinsichtlich des Kaufpreises und zugleich über die Höhe der bedungenen Gegenleistungen für die Grundstücksübertragung gemacht, für die der Angeklagte als Käufer verantwortlich ist, mag er vor dem Grundbuchamt als Wortführer aufgetreten sein oder sich stillschweigend verhalten haben. Sein Stillschweigen müßte als aktive Zustimmung um so mehr gelten, als er sich durch Leistung seiner Unterschrift das Ergebnis der Verhandlung zu eigen gemacht hat. Beim Vorliegen der äußeren Bedingungen der in einheitlicher Tat begangenen Vergehen nach § 88 Abs. 4 RStempG. bedurfte es des Nachweises einer Verschuldung des Angeklagten nicht — Entsch. **42** 253, 259, 371; **44** 122 —; die Erkennung einer bloßen Ordnungsstrafe nach § 95 Abs. 2 a. O. war ausgeschlossen, da feststeht, daß eine Steuerhinterziehung verübt wurde, und dem Urteil keine Umstände zu entnehmen sind, die auf ein Fehlen der Hinterziehungsabsicht beim Angeklagten schließen ließen, im Gegenteil der Zusammenhang der Gründe ergibt, daß gerade er, der die Verkaufskosten zu tragen und das hauptsächliche Interesse an einer Steuerbefreiung hatte, es auf eine Täuschung der Behörde über die Höhe des bedungenen Kaufpreises abgesehen hatte. Die Summe von 21 000 ℳ durfte also hier der Steuerberechnung und der Strafbemessung zugrunde gelegt werden, mochte der gemeine Wert des veräußerten Grundstückes diese Summe erreichen oder unter dem Betrag von 20 000 ℳ zurückbleiben.

Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 § 96 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 2. Eine „gröbliche“ Verletzung der Dienstpflicht ist eine solche, die das Maß des Gewöhnlichen überschreitet.

III. StrS. U. v. 2. Oktober 1911 g. K. 3 D 615/11.

Gründe: Das Hauptverfahren gegen den Angeklagten K. ist nur aus § 101, 121 der Seemannsordnung eröffnet worden. Aus tatsächlichen Gründen ist das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 101 a. O. von dem Gerichte verneint worden. Ein Rechtsirrtum ist dabei nicht erkennbar.

Der rechtliche Gesichtspunkt des § 96 Abs. 2 Nr. 2 der Seemannsordnung ist in der Hauptverhandlung von keiner Seite geltend gemacht worden. Das

Gericht war deshalb nicht genötigt, § 266 StPO., sich in dem Urteil ausdrücklich darüber auszusprechen, daß und warum der § 96 Abs. 2 Nr. 2 a. O. keine Anwendung finde. Daß das Gericht eine Prüfung von Amtswegen, § 263 StPO., unterlassen oder aus einem Rechtsirrtum jenes Strafgesetz nicht angewandt habe, ist nicht ersichtlich.

Vielmehr ist anzunehmen, daß es in der einmaligen Ablehnung der Weiterarbeit wegen angeblicher großer Müdigkeit eine gröbliche Verletzung der Dienstpflicht des Schiffsmanns nicht erblickt hat. Eine solche aber, also eine das Maß des Gewöhnlichen überschreitende Verletzung der Dienstpflicht, wird in § 96 der Seemannsordnung zur Bestrafung verlangt, und es genügt nicht, wie die Revision der Staatsanwaltschaft anzunehmen scheint, ein bloßes Nichtgehorchen, das mit großer Müdigkeit, d. i. körperlicher Leistungsunfähigkeit, begründet wird, § 96 Abs. 2 der Seemannsordnung.

Die Revision war daher dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend zu verwerfen.

StGB. §§ 359, 59. Voraussetzungen für die Eigenschaft eines Krankenwärters an einer öffentlichen Irrenanstalt als Beamter — in objektiver und subjektiver Beziehung.

III. StrS. U. v. 2. Oktober 1911 g. N. 3 D 541/11.

Gründe: Würde die Annahme des Gerichts, daß der Angeklagte als Krankenwärter der Irrenanstalt F. bei Hamburg Beamter im Sinne des § 359 StGB. war, keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, so könnte ein Revisionsgrund gegen die Anwendung des § 347 StGB. nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, daß die Beaufsichtigung und Bewachung von Gefangenen nicht zu den regelmäßigen Amtsgeschäften des Angeklagten gehörten. Denn da festgestellt ist, daß ihm in seiner Eigenschaft als Wärter der Irrenanstalt der Gefangene E. zur Beaufsichtigung und Bewachung übergeben worden war, so ist der Tatbestand des angezogenen Strafgesetzes wie dessen Wortlaut ergibt, dadurch erfüllt worden, daß der Angeklagte jenen vorsätzlich entweichen ließ.

Allein mit Recht rügt die Revision eine Verletzung des § 266 StPO. insofern, als das Gericht in den Urteilsgründen nicht diejenigen als erwiesen angesehenen Tatsachen klar und bestimmt angegeben hat, in denen das gesetzliche Merkmal des „Beamten" gefunden worden ist.

Nach § 359 StGB. sind unter Beamten im Sinne des Strafgesetzes diejenigen Personen zu verstehen, die im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates angestellt sind. Hat eine derartige Anstellung im Staatsdienst stattgefunden, so ist die Art der geleisteten Dienste gleichgültig, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat. Es kommt nicht darauf an, ob die Person, deren Eigenschaft als Beamter in Frage steht, zu selbständigen Anordnungen befugt ist (Entsch. **14** 345), oder ob deren Dienstleistungen äußerlich den in Privatverhältnissen vorkommenden Arbeitsformen gleich, insbesondere ob sie lediglich mechanische sind (Entsch. **24** 83, **82** 259). Die Art der Dienste ist von entscheidender Bedeutung nur, wenn Privatbedienstete mit öffentlich-rechtlichen Verrichtungen betraut sind und in dieser Beziehung die Eigenschaft eines Beamten erwerben insoweit, als ihre Tätigkeit nur Ausfluß eines öffentlichen Amtes sein kann (Rechtspr. **1** 565; Entsch. **30** 29).

Da nun die Dienste eines Krankenwärters an einer Irrenanstalt keineswegs derartig sind, daß sie nur als Ausfluß eines öffentlichen Amtes angesehen werden könnten (Rechtspr. **6** 711; Entsch. **31** 246), so hängt die Entscheidung der Frage, ob der Angeklagte als Wärter der Irrenanstalt F. Beamter war, davon ab, ob er im Hamburgischen Staatsdienst von der für ihn zuständigen Amtsstelle angestellt worden war. Das Gericht nimmt dies zwar an, jedoch ohne seine Auffassung irgendwie zu begründen und ohne auch nur eine Tatsache anzuführen, aus der das erwähnte Erfordernis hergeleitet werden könnte. Das widerspricht dem § 266 Abs. 1 StPO., und es läßt sich nicht nachprüfen,

ob das Gericht nicht von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen dabei ausgegangen ist (Rechtspr. **6** 159). Es bleibt nämlich zu beachten, daß derjenige nicht Beamter ist, der, mag er auch für den Staat und in dessen Interesse tätig sein, nur auf Grund eines ausschließlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilenden Dienstvertrages seine Arbeit leistet. Das Gericht war deshalb, da der Angeklagte seine Beamteneigenschaft ausdrücklich bestritten hatte, verpflichtet, diejenigen Tatsachen bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich ergibt, daß eine Anstellung des Angeklagten im Staatsdienste und nicht etwa bloß der Abschluß eines rein privatrechtlichen Dienstvertrages erfolgt war.

Auch die Ausführungen über den inneren Tatbestand müssen beanstandet werden. Der Angeklagte hatte behauptet, er sei sich mindestens nicht bewußt gewesen, die Eigenschaft eines Beamten zu besitzen. Das Gericht begnügt sich demgegenüber mit der Feststellung, daß dem Angeklagten diejenigen tatsächlichen Umstände bekannt waren, aus denen sich seine Beamteneigenschaft ergibt. Auch dies ist beim Mangel jeder weiteren Begründung oder Darlegung der maßgebenden Gesichtspunkte unzulänglich. Allerdings kann sich der Angeklagte nicht darauf berufen, daß ihm der Inhalt des § 359 StGB. unbekannt war. Vielmehr genügt es, wenn er diejenigen Tatsachen kannte, aus denen hervorgeht, daß er im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates angestellt war. Es darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, daß sich „die Anstellung im Staatsdienste", rein äußerlich betrachtet, häufig genug von einer Annahme lediglich auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages kaum unterscheiden wird. Denn § 359 StGB. selbst erfordert einerseits nicht die Ableistung eines Diensteides zur Begründung der Beamteneigenschaft und erklärt es für unwesentlich, ob der Beamte auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellt ist, andererseits kann die „Anstellung" formlos erfolgen und ist von der Aushändigung einer sogenannten Bestallung oder Vornahme einer besonderen Verpflichtung als Beamter nicht abhängig (Entsch. **15** 244; **26** 437; **32** 259). Es hätte deshalb der Feststellung bedurft, daß der Angeklagte diejenigen Tatsachen kannte, bei deren Berücksichtigung für ihn erkennbar war, daß er, da solche Dienstleistungen, die nur kraft eines öffentlichen Amtes und als dessen Ausfluß vorgenommen werden dürfen, hier ausscheiden, zufolge einer „Anstellung im Staatsdienste" und nicht bloß auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages tätig wurde.

Das angefochtene Urteil unterlag deshalb mit seinen tatsächlichen Feststellungen der Aufhebung und es mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Brausteuergesetz v. 15. Juli 1909 § 38. Süßstoffgesetz v. 7. Juli 1902 § 7. § 38 Abs. 1 des Brausteuergesetzes enthält gegenüber § 7 des Süßstoffgesetzes nur eine subsidiäre Strafbestimmung. Damit entfällt ohne weiteres die Anwendung einer sich auf die Ausgestaltung der Nebenstrafe beziehenden Einzelbestimmung des Brausteuergesetzes (Geldersatz an Stelle nicht mehr durchführbarer Einziehung).

II. StrS. U. v. 3. Oktober 1911 g. F. 2 D 551/11.

Gründe: Die dem angefochtenen Urteile zugrunde liegende Annahme, der Angeklagte habe durch seine Handlungsweise sowohl die Vorschriften des Süßstoffges. v. 7. Juli 1902 (§ 2a c, § 7) als auch zugleich diejenige in § 38 Abs. 1 des Brausteuerges. v. 15. Juli 1909 verletzt, erscheint an sich gerechtfertigt. Trotzdem läßt sich die wegen Vergehens gegen das letztere Gesetz ausgesprochene Verurteilung des Angeklagten nicht aufrecht erhalten. Der Vorderrichter übersieht, daß § 38 Abs. 1 des BraustG. seinem Wortlaute nach nur Anwendung findet, „soweit nicht nach anderen Gesetzen eine höhere Strafe verwirkt ist". Damit hat sich das Gesetz von vornherein nur eine subsidiäre Geltung beigelegt; es will nur für den Fall angewandt sein, daß der von ihm unter Strafe gestellte Tatbestand nicht nach Maßgabe eines anderen Strafgesetzes einen höheren Strafanspruch erzeugt. In diesem Sinne ist die be-

zeichnete Vorschrift des BraustG. bereits in einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. **42** S. 427) ausgelegt, und es besteht kein Anlaß, davon abzugehen. Da nun der hier vorliegende Tatbestand zu gleicher Zeit die Begriffsmerkmale eines Vergehens gegen das Süßstoffgesetz (§ 2a c) erfüllt und die Strafdrohung in § 7 dieses Gesetzes die härtere ist, so scheidet der § 38 BraustG. aus der Beurteilung ganz aus. Er findet nicht etwa neben dem Süßstoffgesetze Anwendung; das Süßstoffgesetz hat vielmehr die alleinige Grundlage der Entscheidung zu bilden.

Hiernach muß die Verurteilung wegen Vergehens gegen das Brausteuergesetz in Wegfall kommen. Aber nicht bloß sie, sondern in gleicher Weise auch die im Urteile getroffene fernere Anordnung, daß dem Angeklagten die Zahlung einer Geldsumme von 300 ℳ aufzuerlegen sei. Die Anordnung beruht auf § 38 Abs. 4 BraustG., wonach dem Schuldigen dann, wenn die der Einziehung verfallenen Gegenstände nicht mehr vorhanden sind und sich auch der an ihre Stelle tretende Wert nicht ermitteln läßt, die Zahlung einer Geldsumme im Betrage von zehn Mark bis tausend Mark aufzuerlegen ist. Kann im gegebenen Falle das Brausteuergesetz überhaupt nicht zur Anwendung kommen, so verbietet es sich von selbst, eine sich auf die Ausgestaltung der Nebenstrafe beziehende Einzelbestimmung dieses Gesetzes Platz greifen zu lassen. Das würde nach den die reichsgerichtliche Rechtsprechung beherrschenden Grundsätzen selbst vom Standpunkte der Vorinstanz aus, also bei Anerkennung einer Tateinheit zwischen den beiden Zuwiderhandlungen (§ 73 StGB.), als ausgeschlossen gelten müssen. (Entsch. **4** 218, **6** 180, **10** 209.) Das Süßstoffgesetz aber enthält keine dem § 38 BraustG. entsprechende Regelung der Sache. Es beschränkt sich in § 9 auf die Vorschrift, daß in den Fällen der §§ 7 und 8 neben der Hauptstrafe auf die Einziehung der Gegenstände zu erkennen sei, mit Bezug auf welche die Zuwiderhandlung begangen worden ist. Was an die Stelle der Einziehung zu treten habe, wenn sich deren Durchführung aus tatsächlichen Gründen als unmöglich erweist, darüber sind keine Bestimmungen getroffen.

Die Revision des Angeklagten hat nach alledem zum Teil Erfolg. Seine Verurteilung ist insoweit, als sie den Ausspruch einer Zuwiderhandlung gegen § 38 Abs. 1 BraustG. enthält und als sie dem Angeklagten auf Grund dieses Gesetzes überdies die Zahlung einer Geldsumme von 300 ℳ auferlegt, zu beseitigen. Im übrigen erweist sich die Revision dagegen als unbegründet. Das gilt insonderheit auch von der Auferlegung der nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen zum BraustG. v. 24. Juli 1909 verwirkten Ordnungsstrafe (§ 47 Abs. 1 BraustG.).

Das Rechtsmittel des Angeklagten war daher insoweit zu verwerfen.

StGB. § 60. Die aus tatsächlichem Irrtum des ersten Richters zu Unrecht erfolgte Anrechnung von Untersuchungshaft kann in der Revisionsinstanz nicht in Wegfall gestellt werden.

I. StrS. U. v. 12. Oktober 1911. g. R. 1 D 604/11.

Aus den Gründen: Sowohl die Staatsanwaltschaft wie der Angeklagte rügen einen Widerspruch zwischen dem entscheidenden Teil des Urteils und seinen Gründen. Ein solcher liegt aber nicht vor. Denn die Urteilsgründe sagen nicht etwa abweichend von dem entscheidenden Teil, daß dem Angeklagten 4 Monate Untersuchungshaft nicht angerechnet werden sollen, sondern sie ererklären nur, wie das Gericht zu dieser Anrechnung gelangt ist, obwohl es sie nicht hätte aussprechen dürfen. Danach bleibt die Bestimmung des entscheidenden Teils an sich maßgebend, und es fragt sich nur, ob die Revision der Staatsanwaltschaft durchdringen kann, die den Wegfall der Anrechnung der Untersuchungshaft herbeiführen will. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts zu verneinen. In der vorliegenden Sache ist der Angeklagte nicht in Untersuchungshaft gewesen; in der anderen Strafsache, in der das Urteil ergangen ist, dessen Strafe nach § 79 StGB. mit der

jetzt erkannten Strafe zu einer Gesamtstrafe verbunden ist, hat er zwar Untersuchungshaft erlitten, das Gericht hat ihm aber deren Anrechnung auf die erkannte Strafe versagt. Die Strafkammer hat aber irrtümlicherweise angenommen, es sei in jenem Urteil erkannt, daß dem Angeklagten vier Monate der Untersuchungshaft anzurechnen seien. Hätte sie diese irrtümlich angenommene Tatsache in den Gründen festgestellt, so wäre ohne Zweifel das Revisionsgericht daran gebunden, ebenso wie es nicht abhelfen kann, wenn der Vorderrichter eine nicht gegen den Angeklagten erkannte Vorstrafe aus tatsächlichem Irrtum zur Begründung des Rückfalls verwertet hat. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn, wie die Urteilsgründe ergeben, das Gericht bei der Fällung des Urteils in jenem tatsächlichen Irrtum gewesen und die Feststellung der Tatsache in den Urteilsgründen nur deshalb unterblieben ist, weil der Irrtum inzwischen erkannt worden war.

Hiernach waren beide Revisionen zu verwerfen, so daß der entscheidende Teil des angefochtenen Urteils maßgebend bleibt.

StPO. § 29. Das Ablehnungsgesuch gegen erkennende Richter ist mit dem Erlaß des zurückweisenden Beschlusses und dessen Bekanntgabe an einen der davon Betroffenen, also auch an einen der abgelehnten Richter, nicht erst mit der Bekanntmachung der Beschlußfassung im Sinne des § 29 a. O. erledigt.

IV. StrS. U. v. 17. Oktober 1911. g. H. 4 D 721/11.

Aus den Gründen: Das Ablehnungsgesuch des Angeklagten gegen den Landgerichtsdirektor K. und die Landrichter Sch. und L. war schon durch den Erlaß des Beschlusses und dessen Bekanntgabe an einen der davon betroffenen, also auch an einen der abgelehnten Richter, nicht, wie der Verteidiger meint, erst durch die Bekanntmachung des die Ablehnung für unbegründet erklärenden Beschlusses, an den Angeklagten im Sinne des § 29 StPO. erledigt, da der Beschluß erkennende Richter betraf und deshalb nicht für sich allein mit sofortiger Beschwerde, sondern gemäß § 28 Abs. 2 StPO. nur mit dem Urteil angefochten werden konnte. Es würde also gegen § 29 StPO. auch dann nicht verstoßen sein, wenn die nach den Akten unerwiesene, aber unter Beweis gestellte Behauptung des Verteidigers, daß die abgelehnten Richter schon vor der Bekanntmachung des Beschlusses v. 30. Mai 1911 an den Angeklagten in die Hauptverhandlung gegen denselben eingetreten seien, richtig wäre. Der erbotene Beweis ist daher nicht zu erheben.

Daß der bezeichnete Beschluß dem Angeklagten nicht gemäß § 35 Abs. 2 StPO. zugestellt worden ist, kann die Revision gegen das angefochtene Urteil nicht begründen; denn einerseits war, wie bereits gesagt, die Hauptverhandlung und die Aburteilung des Angeklagten nach Erlaß des Beschlusses vom 30. Mai 1911 ohne weiteres zulässig, andererseits erfolgte die Bekanntgabe des Beschlusses an den Angeklagten nach der eigenen Darstellung des Verteidigers jedenfalls vor der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, so daß der Angeklagte und sein Verteidiger, wenn sie aus dem Inhalte des Beschlusses v. 30. Mai 1911 Anlaß nehmen wollten, neue Ablehnungsgründe geltend zu machen, dies in der Hauptverhandlung noch rechtzeitig tun konnten.

StGB. § 163. Falscheid kann dadurch begangen werden, daß der vorbeeidete Zeuge wissentlich einen Teil seiner Aussage falsch abgibt in dem fahrlässigen Glauben, der geleistete Eid beziehe sich nicht auf diesen Teil seiner Aussage, weil dieser mit dem Gegenstande der Anklage und Hauptverhandlung nichts zu tun habe.

I. StrS. U. v. 23. Oktober 1911. g. K. 1 D 710/11.

Aus den Gründen: Der behauptete Widerspruch in den Urteilsgründen liegt nicht vor. Auch wenn der Zeuge bei der Abgabe des Zeugnisses gewußt hat, daß es teilweise falsch sei, ist die Annahme eines bloß fahrlässigen Falscheids denkbar. Das Reichsgericht hat dies bereits hinsichtlich eines erst nach Abgabe des Zeugnisses vereideten Zeugen in einem Fall ausgesprochen,

in dem der Angeklagte im Augenblick des Schwörens fahrlässigerweise nicht mehr an den unwahren Teil seiner Aussage gedacht hatte. Vgl. Entsch. **30** 53. Dasselbe gilt aber auch, wenn der Zeuge, wie hier, mit dem Voreid belegt worden ist und bei der Abgabe des falschen Teils seiner Aussage aus Fahrlässigkeit glaubt, der von ihm geleistete Eid beziehe sich nicht auf diesen Teil seiner Aussage, weil dieser mit dem Gegenstand der Anklage und Hauptverhandlung nichts zu tun habe.

Die Strafkammer hat dem Angeklagten diese Verteidigung geglaubt. Sie konnte daher nicht die Sache an das Schwurgericht verweisen. Denn zu dem Verbrechen des § 154 StGB. wird erfordert, daß der Zeuge weiß, daß er ein eidliches Zeugnis abgibt und daß dieses falsch ist. Glaubt er, daß das Zeugnis kein eidliches sei, so kann er aus § 154 StGB. nicht bestraft werden. Andererseits kann nicht eingewendet werden, daß dann überhaupt kein Eid verletzt sei, wenn der Angeklagte nicht gewußt hat, daß der betreffende Teil seiner Aussage auch unter dem Eid stehe. Trotz dieser Unkenntnis ist objektiv der geleistete Zeugeneid durch ein falsches Zeugnis verletzt. Auch bezüglich der Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt hat das Reichsgericht wiederholt entschieden, daß eine Fahrlässigkeit dabei auch dann angenommen werden kann, wenn der Täter gar nicht gewußt hat, daß es sich um eine eidesstattliche Versicherung handle. Vgl. Entsch. **21** 198, **34** 298, Urt. des II. Strafs. v. 21. Januar 1910 (2 D 1051/09). Wenn der Verteidiger sagt, der Angeklagte hätte „wegen mangelnden Dolus" freigesprochen werden müssen, so übersieht er, daß es sich um ein Fahrlässigkeitsvergehen handelt, ein „Dolus" also nicht in Frage kommt.

Ohne Rechtsirrtum hat die Strafkammer angenommen, daß der Angeklagte bei der gehörigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt und bei Anwendung der ihm gebotenen tatsächlichen Anhaltspunkte und äußeren Hilfsmittel hätte erkennen können, daß der von ihm geleistete Eid sich auch auf die ihm unerheblich scheinende Tatsache beziehe.

Da auch sonst ein Rechtsirrtum des ersten Richters nicht vorliegt, war die Revision zu verwerfen.

StGB. § 267. Die vom Klavierfabrikanten im Klavier angebrachte Fabriknummer ist als bloßes Unterscheidungszeichen und nicht als beweiserhebliche Privaturkunde anzusehen.

II. StrS. U. v. 30. Oktober 1911. g. F. 2 D 743/11.

Gründe: Der Angeklagte wollte seinen im Jahre 1876 gebauten Bechsteinflügel, der auf dem Resonanzboden mit „No 8799" gezeichnet war, im Jahre 1910 verkaufen. Um sich einen größeren Gewinn zu verschaffen, als er sonst erzielt hätte, beseitigte er das „o" des Zeichens und ersetzte es durch eine „4", so daß das Zeichen nun „N 48799" war. Als sich ein angeblich Kauflustiger meldete, sagte ihm der Angeklagte bewußt wahrheitswidrig, der Flügel sei etwa drei Jahre alt und begründete dies unter Hinweis auf die hohe Fabriknummer.

Auf Grund dieses als erwiesen bezeichneten Sachverhalts hat das Landgericht den Angeklagten aus §§ 267, 268 StGB. verurteilt. Nicht dagegen aus § 263 das. Denn der Angeklagte habe als Preis 1100 ℳ gefordert, und es sei weder erwiesen, daß der Flügel unter 1150 ℳ wert, noch daß der Angeklagte sich eines etwaigen Minderwertes des Flügels gegenüber dem von ihm geforderten Preise bewußt gewesen sei.

Mit Recht wird die Verurteilung von der Revision beanstandet.

Das Landgericht hat angenommen, daß die Aufschrift No 8799 als eine zum Beweise von Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde anzusehen sei. Hierzu wird folgendes ausgeführt: Nach dem Willen der Firma C. Bechstein sei die Aufschrift dazu bestimmt gewesen, die Übereinstimmung gerade dieses Flügels, in dessen Innern sie angebracht war, mit dem in den Büchern der Firma unter gleicher Nummer aus irgend einem Anlaß verzeichneten sowie mit demjenigen Flügel zu beweisen, hinsichtlich dessen sie ein gewisses Rechts-

geschäft unter Bezeichnung des Instruments mit dieser Nummer vorgenommen und somit ein Rechtsverhältnis, z.B. das Eigentum eines Dritten, begründet habe. Auch jetzt noch sei die Aufschrift geeignet, den Beweis für die Identität des Flügels, auf dem sie sich befinde, mit einem bestimmten, den Gegenstand eines Rechtsgeschäfts oder Rechtsverhältnisses bildenden Flügel zu erbringen. Lediglich dieser Umstand begründe schon die Eigenschaft der Aufschrift als Urkunde und deren Beweiserheblichkeit für Rechtsverhältnisse. Es könnte hiernach dahingestellt bleiben, ob die Aufschrift deswegen zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich sei, weil dadurch das Alter des Flügels, eine für die Beurteilung seines Wertes erhebliche Tatsache, bewiesen werden könne.

Dieser Begründung ist nicht beizutreten.

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat die Firma C. Bechstein dem Flügel die „No 8799" aufgeschrieben, um das Instrument von anderen ihrer Fabrik unterscheidbar zu machen. Es handelt sich also um ein bloßes Unterscheidungszeichen, in welchem sich keine rechtserhebliche Gedankenerklärung einer Person verkörpert und den Beteiligten verständlich zu erkennen gibt. Eine Urkunde im Sinne von § 267 StGB. liegt nicht vor.

Der gleiche Standpunkt wird u. a. vertreten in den folgenden reichsgerichtlichen Urteilen: Entsch. **40** 261 (Schußzähluhr an einem Webstuhl); **42** 97 (Geschoßeinschlag auf einer Scheibe); Urt. v. 19. Februar 1909, 2 D 1129/08 (eingepunzte Buchstaben als Eigentumszeichen an Fellen); Urt. v. 22. November 1910, 2 D 618/10 (Namenszug des Käufers an der Kaufsache); vgl. auch Entsch. **29** 118 (120 flg.), **36** 15 flg. und die dort (S. 16) angeführten weiteren sechs Urteile. Hiervon abzugehen besteht keine Veranlassung.

Der vom Landgericht vollständig und einwandsfrei festgestellte Sachverhalt rechtfertigt daher nicht die Verurteilung des Angeklagten wegen Urkundenfälschung. Die Nichtanwendung des § 263 StGB. ist zutreffend begründet.

Unter diesen Umständen war auf Freisprechung zu erkennen (§ 394 StPO.) Die Kostenentscheidung beruht auf § 499 das.

StGB. § 259. In der Ueberführung der von der Ehefrau gestohlenen Sachen in den gemeinsamen Haushalt kann ein Uebertragungsakt an den Ehemann in Beziehung auf die gestohlenen Sachen gefunden werden. Es wird dadurch ein äußeres Verhältnis des Ehemanns zu den gestohlenen Sachen hergestellt, das ihm ermöglicht und ermöglichen sollte, über die Sachen als eigene zu verfügen.

II. StrS. U. v. 3. November 1911. g. B. 2 D 833/11.

Gründe: Der Begriff des Ansichbringens (§ 259 StGB.) ist nicht verkannt. Er setzt eine abgeleitete Erwerbsart voraus, wodurch die Sache aus dem Gewahrsam eines anderen in die Verfügungsgewalt des Erwerbers gebracht wird, damit dieser über sie als über die seinige verfüge. Nicht erforderlich ist ein persönliches Zugreifen des Erwerbers; vielmehr genügt jedes Verhalten, das die Unterwerfung unter die eigene Verfügungsgewalt zum Ausdruck bringt, wenn es auch nur in einer schlüssigen, der Tätigkeit des anderen hinzutretenden Handlung besteht (Entsch. **39** 365).

Das Urteil bezeichnet als erwiesen, daß die von der Ehefrau B. gestohlenen Haushaltungsgegenstände mit Wissen und Genehmigung des Ehemannes in der Wirtschaft des Angeklagten Verwendung gefunden haben. Die in der ehelichen Wohnung befindlichen Sachen stehen im Gewahrsam beider Eheleute; aber die Verfügungsgewalt darüber steht an sich ausschließlich dem Ehemanne kraft seines umfassenden Verwaltungsrechts zu (aO. S. 308, 309 fg.). Es ist daher nicht rechtsirrig, wenn der Vorderrichter die im Einverständnis der Eheleute B. erfolgte Zuführung von Sachen, welche die Frau durch Diebstahl erlangt und damit zunächst in ihre Verfügungsgewalt gebracht hatte, zum gemeinsamen Haushalt als einen Übertragungsakt ansieht, nämlich als die Herstellung eines äußeren Verhältnisses des Mannes zu den gestohlenen Sachen

das ihm ermöglichte und ermöglichen sollte, über die Sachen als eigene zu verfügen. Für die rechtlichen Zweifel, zu denen der umgekehrte Fall öfter Anlaß gibt — wenn Gegenstände, die der Mann mittels einer strafbaren Handlung erlangt hat, von der Frau im Haushalt verwendet werden—, ist bei der hier in Frage kommenden Sachlage kein Raum. Auch sonst läßt das Urteil keine unrichtige Anwendung von Vorschriften des materiellen Rechts, insbesondere des § 259 StGB. ersehen. Die Revision war daher zu verwerfen.

RGesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln v. 14. Mai 1879 §§ 12, 14. Zur Auslegung der §§ 12, 4 im Hinblick auf die Verantwortlichkeit des Fleischbeschauers für die von ihm durch schuldhafte Amtsausübung herbeigeführte Inverkehrsetzung gesundheitsschädlichen Fleisches.

I. StrS. U. v. 9. November 1911. g. L. 1 D 472/11.

Aus den Gründen: Die Strafkammer nimmt zwar an, daß der Angeklagte, Tierarzt und Fleischbeschauer L., aus Fahrlässigkeit tuberkulöse Fleischteile zum Verbrauch als Nahrungsmittel freigegeben habe, obwohl sie geeignet waren, die menschliche Gesundheit zu beschädigen, bestraft ihn aber deshalb nicht, weil er das Fleisch nicht in Verkehr gebracht habe. Mit Recht hält die Revision der Staatsanwaltschaft diesen Grund nicht für durchschlagend. Das Fleisch der Kuh des Zeugen S. ist von diesem bereits an den Metzger H. und das des Schweins des Metzgers J. von diesem nach G. verkauft und den Käufern übergeben gewesen, ehe es beschlagnahmt wurde. Jedenfalls in diesen beiden letzten Fällen ist also das Fleisch in den Verkehr gebracht worden, und zwar von den nach Ansicht der Strafkammer gutgläubigen Eigentümern, nicht durch eine Handlung des Angeklagten selbst, dem keine Verfügungsgewalt über das Fleisch zustand, sondern der es nur als Fleischbeschauer zu untersuchen hatte. Die Strafkammer glaubt deshalb, daß der Angeklagte aus § 14 des Nahrungsmittelgesetzes nicht bestraft werden könne, da er nur die Möglichkeit und die Voraussetzung zum Inverkehrbringen geschaffen hat. Dem kann nicht beigestimmt werden. Zwar ist der Strafkammer zuzugeben, daß bei Fahrlässigkeitsvergehen eine mittelbare Täterschaft nicht angenommen werden kann. Wenn also § 14 des Nahrungsmittelgesetzes verlangte, daß der fahrlässig Handelnde das gesundheitsschädliche Nahrungs- oder Genußmittel selbst in den Verkehr gebracht haben müsse, so wäre der Angeklagte mit Recht freigesprochen. Allein, so eng ist § 14 aO. nach seinem Zweck nicht aufzufassen. Vor Erlaß des Nahrungsmittelgesetzes konnte das fahrlässige Inverkehrbringen gesundheitschädlicher Nahrungsmittel nur dann bestraft werden, wenn es den Erfolg einer Körperverletzung oder Tötung gehabt hatte, mithin unter §§ 230 oder 222 StGB. fiel, oder wenn es sich um vergiftete oder mit gefährlichen gesundheitszerstörenden Stoffen vermischte Sachen handelte und durch die Handlung ein Schaden verursacht worden war (§§ 324, 326 StGB.). Das Nahrungsmittelgesetz sollte dem Publikum einen größeren Schutz verschaffen und schon die Gefährdung der Gesundheit verhüten. Dieser Zweck konnte aber nur erreicht werden, wenn jedes Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichen Nahrungsmitteln verhindert und mit Strafe bedroht wurde. Der Sinn der §§ 12 und 14 ist also der: Wenn Nahrungs- oder Genußmittel, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungs- oder Genußmittel in Verkehr gebracht werden, so ist derjenige nach § 12 strafbar, der dies vorsätzlich, nach § 14 aber derjenige, der dies aus Fahrlässigkeit verursacht hat. Die Tatsache, daß das Nahrungsmittel in den Verkehr gebracht worden ist, muß als der Erfolg betrachtet werden, der die Straftaten der §§ 12 und 14 des Nahrungsmittelgesetzes zur Vollendung bringt. Auch in dem Urteil des 3. Strafsenats v. 15. Februar 1882 Entsch. **6** 41, das allerdings die hier vorliegende Frage nicht behandelt, wird gesagt: § 14 des Nahrungsmittelgesetzes gehöre zu den Strafgesetzen, welche die Herbeiführung des Erfolges verbieten, sofern sie auf Fahrlässigkeit beruhen, und es genüge, daß der Erfolg der Unterlassung der erforderlichen Sorgfalt, nämlich das Verkaufen, Feilhalten eines gesundheitsschädlichen Gegenstandes,

eingetreten sei, um den § 14 zur Anwendung zu bringen. Hat also der Angeklagte gewußt, daß das Fleisch in Verkehr gebracht werden würde, wenn er es für tauglich erklärte, war er in der Lage und infolge des Fleischbeschaugesetzes durch sein Amt verpflichtet, das Inverkehrbringen zu verhindern, hat es aber aus Fahrlässigkeit nicht verhindert, so ist er für den eingetretenen Erfolg, daß es trotz seiner Gesundheitsschädlichkeit in den Verkehr gebracht worden ist, verantwortlich zu machen.

Aus diesen Gründen war das Urteil bezüglich der Fälle S. und J. aufzuheben.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Breslau.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Ehrhardt, Breslau.

Findet auf Gendarmen das Gesetz betreffend die Reisekosten der Staatsbeamten vom 26. Juli 1910 Anwendung?

Beschluß vom 14. März 11. — 7 W. 182. 11.

Dem Gendarmen sind an Zu- und Abgang 2 *M* gezahlt worden. Die Erinnerung des Rechnungsamts bei dem Oberlandesgerichte, daß nach § 3 des Gesetzes vom 26. Juli 1910 den Zeugen für einen Zugang und einen Abgang zusammen nur 1 *M* zuständen, hat der Vorsitzende der Strafkammer unter Berufung auf die Rundverfügung des Chefs der Landgendarmerie vom 19. November 1910 und die Verfügung des Chefs der VI. Gendarmerie-Brigade in Breslau vom 23. November 1910 nicht anerkannt und auf die nochmalige Erinnerung des Rechnungsamts hat das Landgericht die angefochtenen Beschlüsse erlassen. In denselben wird die Erinnerung um deshalb nicht für begründet erachtet, weil das Gesetz vom 26. Juli 1910 auf die Mitglieder der Landgendarmerie keine Anwendung finde, indem die diesen zustehenden Gebühren lediglich durch Königliche Verordnung geregelt seien.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Preußische Gendarmen sind unmittelbare Staatsbeamte.

Unbeschadet ihrer Zugehörigkeit zu den Mitgliedern der bewaffneten Macht und ihrer Unterstellung unter den Chef der Landgendarmerie in militärdienstlicher Beziehung unterstehen sie dem Minister des Innern. Es findet daher auf sie auch das alle unmittelbare Staatsbeamte betreffende Gesetz, betreffend die Reisekosten der Staatsbeamten vom 26. Juli 1910 Anwendung. Der Umstand, auf den das Landgericht Gewicht legt, nämlich, daß die Gendarmen in der vom Finanzminister der 13. Kommission für den Gesetzentwurf überreichten „Zusammenstellung der gesetzlichen und sonstigen Vorschriften, die für die einzelnen Dienstzweige oder Dienstgeschäfte über die Tagegelder und Fahrkosten ergangen sind und nach Verabschiedung des Gesetzes betreffend die Reisekosten der Staatsbeamten vorläufig in Kraft bleiben" nicht erwähnt sind, (Anlage 3 S. 3660 ff. der Drucksachen des Pr. Hauses der Abgeordneten Bd. 5 III. Session 1910) spricht ebensowenig gegen die Unterstellung der Gendarmen unter das Gesetz vom 26. Juli 1910, wie der fernere Umstand, daß der bei der 1. Lesung des Gesetzentwurfs in der Einzelbesprechung zu § 17 von einem Kommissionsmitglied geäußerten Ansicht, daß es sich bei den durch den § 17 getroffenen Dienstzweigen und Dienstgeschäften wohl nur um diejenigen handeln könne, die in jener Zusammenstellung aufgeführt seien, weder von dem anwesenden Finanzminister, noch von den übrigen Mitgliedern des Finanzministeriums widersprochen worden ist (a. a. O. S. 3642 Spalte 47). Endlich ist auch die Tatsache nicht von Belang, daß auch in den Plenarvorträgen des Gesetzes nirgends der Gendarmen besonders gedacht worden ist, mit der einzigen Ausnahme, daß



bei der 2. Beratung des Gesetzes der Abgeordnete Freiherr von Maltzahn, ein Mitglied der Kommission, für die Aufbesserung der Reisekostengebühren der Gendarmen, insbesondere der Gendarmerie-Oberwachtmeister eintrat (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses Bd. 5 III. Session 1910 Sp. 6373, 6374). Wenn nun auch der genannte Abgeordnete diese Aufbesserung im Anschluß an die Bitte in Anregung gebracht hat, daß auch die Reisekostenentschädigungen derjenigen Kategorien von Beamten, die nicht unter das Gesetz fallen, insbesondere der Volksschullehrer, einer Revision unterzogen werden sollten, so ist doch auch hieraus kein Schluß im Sinne der angefochtenen Beschlüsse zu ziehen. Maßgebend ist vielmehr der Umstand, daß der § 17 des Reisekostengesetzes vom 26. Juli 1910, wie am Schlusse seiner Begründung (Bd. 3 der Anlagen zu den Stenographischen Berichten S. 2198—2201) ausdrücklich bemerkt ist, im Wesentlichen der gleichen Vorschrift des § 12 des Reisekostengesetzes vom 21. Juni 1897 (Ges.S. S. 193) entspricht und es keinem Zweifel unterliegt, daß schon durch diese Vorschrift auch die Reisekosten der Gendarmen betroffen wurden, die bereits schon damals durch Königliche Verordnungen geregelt waren. Gemäß § 17 Abs. 2 des neuen Reisekostengesetzes bleiben also ebenso zwar die gesetzlichen oder sonstigen über die Fahrkosten der Gendarmen ergangenen Vorschriften in Kraft und können, auch durch Königliche Verordnung abgeändert werden, in keinem Falle aber dürfen den Gendarmen nach dem am 1. Oktober 1910 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes vom 26. Juli 1910 höhere Fahrkosten — und hierzu gehört auch der Zu- und Abgang — gewährt werden, als sie im Gesetz selbst festgesetzt sind, es sei denn, daß im Einzelfalle die Voraussetzungen des § 8 des Gesetzes Platz greifen. Nachdem nun das Gesetz vom 26. Juli 1910 in § 3 Abs. 3 im Gegensatz zu dem § 4 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 21. Juni 1897 die Gebühr für Zu- und Abgang, abgesehen von dem Zusammentreffen mit einem Übernachtungsort, auch den Zu- und Abgang am Wohnort beschränkt hat, kann den als Zeugen über Umstände, von denen sie in Ausübung ihres Amtes Kenntnis erhalten haben, zugezogenen Gendarmen aber auch nur für diesen Zu- und Abgang, nicht aber auch für den am Gerichtsort Vergütung gewährt werden. Denn die Allerhöchste Verordnung vom 11. Mai 1898 (Ges.S. S. 103), welche ihnen im Rahmen des Gesetzes vom 21. Januar 1897 zu § 3 I, 2 noch für j e d e n Zu- und Abgang 1 Mark gewährt, ist in diesem Punkte durch § 17 Abs. 2 des Gesetzes vom 26. Juli 1910 abgeändert. Insoweit ist also die nach § 14 der Gebühren-Ordnung für Zeugen und Sachverständige maßgebliche Vorschrift nicht mehr die Allerhöchste Verordnung, sondern der § 3 Abs. 3 des neuen Reisekostengesetzes.

Der in dem Erlaß des Chefs der Landgendarmerie vom 19. November 1910 vertretenen Ansicht, daß das Reisekostengesetz vom 26. Juli 1910 gemäß § 17 desselben bis zur weiteren Verfügung nur insoweit Anwendung finden könne, als durch die Allerhöchste Verordnung für die Mitglieder der Landgendarmerie nichts anderes besonders vorgeschrieben sei, kann daher in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden, es sei denn, daß unter den besonderen Vorschriften die höheren Gebührensätze nicht verstanden werden sollen. Ebensowenig ist dem Erlaß des Chefs der 6. Gendarmeriebrigade vom 23. November 1910 insofern beizupflichten, daß der Wegfall der Abrundung auf 8 Kilometer bei Dienstreisen von 2— 8 Kilometern die e i n z i g e Ausnahme sei, mit der die bisherigen Bestimmungen in Kraft geblieben seien.

Endlich steht auch die von dem Landgericht in Bezug genommene Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 11. Oktober 1906 (J.M.Bl. S. 300) der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht entgegen. Sie beweist vielmehr nur, daß auch schon unter der Herrschaft des Reisekostengesetzes vom 21. Juni 1897 den Gendarmen trotz des ihnen durch Allerhöchsten Erlaß vom 17. Mai 1906 verliehenen höheren Dienstranges höhere Gebühren, als die in der Allerhöchsten Verordnung vom 11. Mai 1908 festgesetzten nicht gezahlt werden durften, nicht aber, daß ihnen auch höhere Gebühren, als im

Reisekostengesetz vorgesehen, durch eine Königliche Verordnung gewährt werden könnten.

Daß die Gebühr für Ab- und Zugang am Bestimmungsort der Dienstreise, abgesehen von dem Fall der Übernachtung mit dem Inkrafttreten des neuen Reisekostengesetzes allgemein für alle Beamtenkategorien und ohne Unterschied auf Grund welcher Vorschrift sie bisher gewährt wurde, in Wegfall kommen sollte und weggefallen ist, ergeben endlich auch die Ausführungsbestimmungen des Staatsministeriums vom 24. September 1910 (G.S. S. 269) § 29—32, da sie keinerlei Einschränkung enthalten, und was insbesondere die Gendarmen betrifft, die Verfügung des Ministers des Innern vom 23. Dezember 1910 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1911 Nr. 2 S. 56). In dieser Verfügung ist ausdrücklich gesagt, daß es bis zur Neuregelung der Reisekosten für dienstliche Reisen der Mitglieder der Landgendarmerie zwar bei den bisherigen Tagegeldersätzen verbleibt, daß dagegen bezüglich der Fahrkosten unter anderem (Nr. 2) die Änderung eingetreten ist, daß nach § 3 Abs. 3 des Reisekostengesetzes die Vergütung für Zugang und die Vergütung für Abgang geschieden und auf Zu- oder Abgänge am Wohnorte oder an einem Übernachtungsorte beschränkt ist und daß hiernach die Vergütung für den einzelnen Zugang oder den einzelnen Abgang für die Gendarmen 0,50 ℳ beträgt. Auch diese Verfügung bringt sonach zum Ausdruck, daß die Vergütung für Zu- und Abgang bei den Gendarmen zur Zeit lediglich nach dem Reisekostengesetze vom 26. Juli 1910 nach Maßgabe der § 1 VII § 3 Abs. 3 zu VII zu bemessen ist.

Ist der § 365 StrGB. ein Blankettgesetz? Sind die in einem öffentlichen Lokal abgehaltenen Versammlungen der für das Lokal geltenden Polizeistunde unterworfen?

Urteil vom 28. Februar 1911. — 7 S. 54/11.

Dem Berufungsurteil ist zuzustimmen, daß der § 365 kein sog. Blankettgesetz ist, bei dessen Anwendung wesentlich erst noch auf die zugrunde liegenden landespolizeilichen Vorschriften zurückgegangen werden müsse. In der Tat normiert der § 365 allein schon den strafrechtlichen Tatbestand so vollständig, daß in der Praxis der Gerichte auch nicht die ausschließliche Zuständigkeit des Kammergerichts mit Bezug auf ihn gemäß § 50 ² des preuß. Ausführungsgesetzes z. G. V. G., sondern vielmehr diejenige des auch sonst örtlich zuständigen Oberlandesgerichts angenommen worden ist (vgl. das Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 19. September 1904 in Goltd. Archiv, Bd. 53 S. 187, womit auch die ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats insoweit übereinstimmt). Auch der Umstand, daß „die gebotene Polizeistunde", von der im § 365 cit. die Rede ist, ihre rechtliche Grundlage in den einschlägigen Bestimmungen des Landespolizeirechts findet, macht jenen Paragraphen noch keineswegs zum sog. Blankettgesetze. In ganz ähnlicher Weise fußen auch noch zahlreiche andere Strafbestimmungen auf dem Landespolizeirechte oder dem bürgerlichen Rechte, das wenigstens bis zum Inkrafttreten des BGB. am 1. Januar 1900 doch auch im wesentlichen Landesgesetz war. Gleichwohl hat bisher wohl Niemand z. B. die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über Diebstahl und Unterschlagung (vgl. §§ 242 ffg. StGB.) als Reichsblankettgesetze angesprochen. Ist danach aber auch der hier in Betracht kommende § 365 BGB. nicht bloß, wie selbstverständlich ist, ein Reichsgesetz, sondern ein in sich abgeschlossenes Reichsstrafgesetz, so folgt schon hieraus gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 des Reichsvereinsgesetzes seine fortdauernde uneingeschränkte Gültigkeit auch diesem letzteren gegenüber. Unter dieser Voraussetzung aber sind die beiden Angeklagten zu Recht gemäß § 365 StGB. bestraft worden, weil im Übrigen, wie auch die Revision selbst nicht bezweifelt, dessen Erfordernisse auf Grund der maßgebenden tatsächlichen Feststellungen von der Strafkammer ohne jeden erkennbaren Rechtsirrtum einwandsfrei bejaht worden sind.

Wollte man aber selbst der Revision zugeben, daß sich der zit. § 365 als ein Blankettstrafgesetz darstelle, zu dessen wesentlicher Ergänzung die landespolizeilichen Bestimmungen über die Polizeistunde heranzuziehen seien, so würde gleichwohl das rechtliche Ergebnis sich nicht ändern. Nach richtiger Auffassung des R.-Vereinsgesetzes sind durch dieses die landespolizeilichen Vorschriften nur insoweit außer Kraft gesetzt worden, als diese speziell dem Gebiete des Vereins- und Versammlungsrechts angehörten, nicht dagegen auch die allgemeinen, über dieses Gebiet hinausgehenden Vorschriften, denen bedenkenfrei auch die hier in Frage kommenden hinsichtlich der Polizeistunde beizuzählen sind. An dieser Auffassung ändert der Umstand nichts, daß in Abs. 2 des § 1 des R.-Vereinsgesetzes die gedachten allgemeinen landespolizeilichen Bestimmungen, soweit sie sicherheitspolizeilicher Natur sind, besonders geregelt wurden. Denn daraus folgt noch keineswegs, daß die sonstigen landespolizeilichen Bestimmungen, soweit sie sich als allgemeine darstellen, aufgehoben sein sollten. Für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung spricht insbesondere aber auch die Entstehungsgeschichte des R.-Vereinsgesetzes, und zwar namentlich die bei den Beratungen des Gesetzes abgegebene Erklärung des Staatssekretärs des Innern, die dabei erfolgte Ablehnung eines Zusatzes zum § 365 StGB.,wonach die Polizeistunde auf Versammlungen und Zusammenkünfte von Vereinen keine Anwendung finden sollte (vgl. hierüber das Nähere bei Stier-Somlo, Anm. 8 zu a a. E. § 1 zit. S. 60 fg. — und bei Müller-Schmid, Anm. 4 zu § 23 daselbst — S. 199 ffg.). Wenigstens im Endergebnisse stimmen mit den hier gemachten Ausführungen auch überein außer Delius, Deutsches Vereinsrecht, Anm. 3 zu § 14 zit. R.-Vereinsgesetz S. 478, Müller-Schmid, Anm. 4 zu § 23 dess. Gesetzes S. 202, ferner Lindenberg (bei Stenglein, Strafrecht Nebengesetze) Anm. 18 zu § 1 des R.-Vereinsgesetzes S. 7 ffg. der IV. Auflage und die daselbst sowie auch bei Stier-Somlo, Anm. 8 zu a a. E. zu § 1 das. S. 60 fg. zitierten weiteren Schriftsteller (nicht auch Stier-Somlo selbst).

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Sieburg in Celle.

StGB. § 360 No. 10.

a) „Stellvertreter der Polizeibehörde“ ist nicht nur der Vertreter im verwaltungstechnischen Sinne, vielmehr kann als solcher jeder Beamte in Frage kommen, der überhaupt berufen ist, für die Sicherheit des Staates und seiner Angehörigen zu sorgen.

b) Zu den Begriffen der „gemeinen Gefahr“ und der „erheblichen eigenen Gefahr“.

c) Zum subjektiven Tatbestande.

Urteil des StS. v. 27. Mai 1910 g. S. 3 S. 63 10.

Die Revision des Angeklagten erscheint begründet.

Allerdings ist der Ansicht der Revision nicht beizutreten, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Übertretung des § 360 Nr. 10 StGB. schon deshalb nicht vorliege, weil der Gendarm, dessen Aufforderung zur Hilfeleistung in Anlaß des in der Ortschaft M. des Kirchspielsgerichts W. im Kreise H. stattgefundenen Brandes der Angeklagte nicht Folge geleistet haben soll, zum Erlaß dieser Aufforderung nicht zuständig gewesen sei. Wenn auch im Kreise H. die Verwaltung der Geschäfte der Ortspolizei, zu denen Aufforderungen der in Rede stehenden Art zu rechnen sind, nach den Bestimmungen der insoweit durch § 29 der Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 6. Mai 1884 aufrecht erhaltenen Verordnung vom 1. September 1852 (Hannoversche Gesetzsammlung, 1. Abteilung, S. 339) zur Zuständigkeit der Kirchspielsgerichte gehört und die Gendarmen als Vertreter der letzteren im verwaltungstechnischen Sinne nicht anzusehen sind, so fehlt es doch an jedem Anhaltspunkte dafür, daß dem in

§ 360 No. 10 a. a. O. gebrauchten Ausdruck „Stellvertreter der Polizeibehörde" nur diese engere Bedeutung beizulegen ist. Vielmehr sind, auch mit Rücksicht auf den Zweck der fraglichen Strafbestimmung, der dahin geht, daß, wenn das Vorliegen einer konkreten Gefahr sofortige Hilfeleistung erfordert, die nötigen Anordnungen schleunigst getroffen werden sollen, unter den „Stellvertretern" an sich alle Beamte zu verstehen, die überhaupt berufen sind, für die Sicherheit des Staates und seiner Angehörigen zu sorgen. Daß darunter in Preußen aber auch die Gendarmen fallen, kann — vgl. auch Löwes Kommentar zur StPO., 12. Aufl., Note 2 zu § 168 GVG. — einem Zweifel nicht wohl unterliegen. In dieser Beziehung kommt insbesondere für die Provinz Hannover die Allerhöchste Verordnung, betr. die Organisation der Landgendarmerie in den neu erworbenen Landesteilen, vom 23. Mai 1867 (GSS. 777) in Betracht, nach deren § 16 die Gendarmerie „bestimmt" ist, „die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Innern des Staates und in Handhabung der deshalb bestehenden Gesetze und Anordnungen zu unterstützen", und „ihr daher als ordentliche Dienstleistung, mithin ohne besondere Requisition und Anweisung, obliegt, über die Befolgung der oben gedachten Gesetze und Anordnungen zu wachen". Entsprechende Vorschriften sind in den §§ 17, 21, 22 der auf Grund des § 25 jener Verordnung vom 23. Mai 1867 erlassenen Dienstinstruktion für die Gendarmerie in den neu erworbenen Landesteilen von demselben Tage enthalten, auch ist in § 23 Abs. 2 dieser Instruktion u. a. bestimmt, daß die Gendarmen bei der Wahrnehmung einer Feuersbrunst „an den benachbarten Orten, durch welche sie kommen, darauf sehen müsen, daß von dort aus die erforderliche Hilfe schleunigst geleistet werde", und daß sie „bei der Feuersbrunst selbst für die schleunige Anwendung und hinreichende Unterstützung der Löschungsanstalten zu sorgen haben".

Selbstverständlich können die Gendarmen, da sie die Polizei nur zu „unterstützen" haben, nicht gegen den Willen der zuständigen Polizeibehörde einschreiten. Auch werden sie, wenn eine zur Ausübung der örtlichen Polizeiverwaltung berufene Person ortsanwesend ist, regelmäßig nicht zu einem selbständigen Einschreiten für befugt zu erachten sein, sondern, falls sie eine polizeiliche Maßnahme für erforderlich halten, sich dieserhalb, sofern nicht etwa die Sachlage auch einen solchen Aufschub nicht duldet, mit dem zuständigen Polizeibeamten in Verbindung zu setzen haben. Vorliegend hat aber der fragliche Brand in einer Ortschaft stattgefunden, die nicht Sitz des zuständigen Kirchspielsgerichts ist. Auch ist mangels jeder entgegenstehenden Feststellung in dem angefochtenen Urteil anzunehmen, daß der Vorderrichter der, tatsächlichen, Ansicht gewesen ist, ein Vertreter des Kirchspielsgerichts sei an der Brandstelle nicht anwesend gewesen.

Die fernere Rüge der Revision, daß zu Unrecht eine „gemeine Gefahr" für vorliegend gehalten sei, ist gleichfalls nicht gerechtfertigt. Die Frage, ob im einzelnen Fall eine solche Gefahr vorgelegen hat oder nicht, ist, wie mit der herrschenden Meinung anzunehmen ist — vgl. namentlich Olshausens Kommentar zum StGB., 8. Aufl., Noten b und d zu § 360 No. 10, auch Goltdammers Archiv **39** 352, andererseits daselbst **37** 449 — von dem Strafrichter selbständig zu prüfen; nur darüber, ob die Hilfeleistung, zu der aufgefordert ist, notwendig war, hat die Polizeibehörde, bezw. deren Stellvertreter allein zu befinden. Jene Frage ist aber in dem angefochtenen Urteil auch geprüft worden, und ihre Bejahung durch den Vorderrichter läßt, wenn es auch in dieser Beziehung an einer näheren Begründung fehlt und somit vielleicht ein, gemäß § 380 StPO. aber unbeachtlicher, Verstoß gegen die Bestimmung des § 266, Abs. 1 daselbst in Frage kommen würde, doch einen materiellen Rechtsirrtum nicht erkennen. Daß die in Brand geratene Holzscheune zur Zeit des Erlasses der Aufforderung des Gendarmen zur Hilfeleistung bereits niedergebrannt war, schloß nicht aus, daß das Feuer in den Trümmern noch fortglimmte und infolgedessen, zumal bei stärkerem Winde, Nachbargebäude in Brand geraten konnten, also für diese eine naheliegende Gefahr bestand, vgl. auch Goltdammers Archiv **21** 612.

Wenn außerdem die Revision geltend macht, daß der Haussohn R., der von dem Gendarmen beauftragt war, dessen Aufforderung, zur Feuerwehr zu kommen, dem Angeklagten zu überbringen, dem letzteren gegenüber nicht erwähnt habe, in wessen Auftrage er komme, so ist dies Vorbringen gemäß § 376 StPO. unbeachtlich. Daß die Aufforderung dem Angeklagten in einer derartig unvollständigen Form zugegangen sei, lassen die für das Revisionsgericht allein maßgebenden Gründe des angefochtenen Urteils nicht erkennen.

Auch ist, soweit es sich um die Frage handelt, ob der Angeklagte „ohne erhebliche eigene Gefahr" der Aufforderung hätte genügen können, die Ansicht der Revision nicht zutreffend, daß durch § 360 No 10 StGB. den zur Hilfeleistung Aufgeforderten eine Pflicht zur Abwendung eigener Gefahr nicht auferlegt werde. Nur wenn den Aufgeforderten durch die zur Abwendung erforderlichen Maßnahmen selbst wieder erhebliche Nachteile entstehen könnten, würde ihnen die Abwendung nicht zuzumuten sein.

Dagegen unterliegt die Annahme des Vorderrichters, daß der Angeklagte in der Lage gewesen sei, der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr zu genügen, aus anderen Gründen rechtlichen Bedenken. Wenn der Angeklagte der Aufforderung nicht Folge leisten konnte, weil sonst seine beiden kleinen Kinder, wegen zeitweiliger Abwesenheit der Dienstmagd, die gerade zum Melken nach einer etwa eine Viertelstunde entfernt belegenen Weide gegangen war, allein geblieben sein würden, so konnte er auch nicht selbst hingehen und das Dienstmädchen herbeiholen; daß ihm aber eine andere Person zur Verfügung gestanden habe, welche die Magd hätte benachrichtigen können, ist in dem angefochtenen Urteil nicht gesagt. Außerdem ist dort sowohl bezüglich der Möglichkeit einer Benachrichtigung der Magd, als auch bezüglich der ferner erwogenen Möglichkeit, daß der Angeklagte die Kinder bei anderen Personen die in der Nähe wohnten, habe unterbringen können, nur bemerkt, es läge nichts dafür vor, weshalb er nicht das Eine oder das Andere hätte tun können. Der aus § 360 No. 10 Angeklagte hat aber nicht etwa seinerseits den Beweis zu führen, daß eine erhebliche eigene Gefahr für ihn bestanden hat, sondern es muß ihm das Gegenteil nachgewiesen werden; vgl. Olshausen a. a. O., Note f. Es wäre deshalb auch vorliegend positiv festzustellen gewesen, daß der Angeklagte in der Lage war, auf die eine oder andere Weise die eigene Gefahr abzuwenden.

Aus diesen Gründen war gemäß § 394 Abs. 2 StPO. in der Hauptsache zu entscheiden wie geschehen. Da im Hinblick auf § 393 Abs. 2 das. außer dem angefochtenen Urteil selbst zugleich die sämtlichen demselben zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben waren, wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, vor abermaliger Aburteilung des Angeklagten noch die von der Revision vorgebrachten tatsächlichen Bedenken einer Prüfung zu unterziehen, und dabei wird nötigenfalls auch die Frage zu erörtern sein, ob, wenn auch der objektive Tatbestand der dem Angeklagten zur Last gelegten Übertretung gegeben sein sollte, sich doch nicht etwa der letztere selbst in der einen oder anderen Richtung in einem tatsächlichen Irrtum befunden hat, so daß er, falls dieser Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruhen würde — vgl. Olshausen a. a. O., Note g — deshalb freigesprochen werden müßte. Das würde namentlich in Frage kommen, wenn er, z. B. auf Grund unrichtiger Angaben des Haussohnes R., annehmen durfte, daß eine gemeine Gefahr nicht bestand.

StGB. § 365.

a) *Zum Begriffe der „Schankstube"; Feuerwehren als geschlossene Gesellschaften.*

b) *Die irrtümliche Annahme des Täters, daß durch die betreffende polizeiliche Verordnung für den gegebenen Fall eine Polizeistunde nicht bestimmt sei, fällt unter § 59 StGB.*

Urteil des StS. v. 14. Juni 1910 g H. 3 S. 85/10.



Daß, wenn eine Übertretung des § 365 StGB. den Gegenstand der Untersuchung bildet, ungeachtet des Umstandes, daß die Polizeistunde, deren Überschreitung in Frage kommt, durch eine polizeiliche Verordnung festgesetzt ist, zur Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision nicht etwa gemäß § 50 Abs. 1 No. 2 des Preuß. AGzGVG. das Königliche Kammergericht in Berlin zuständig ist, hat der erkennende Senat bereits in seinem in Goltdammers Archiv **53** 187 abgedruckten Urteil vom 19. September 1904 ausgesprochen. Insoweit kann daher auf die Gründe dieses Urteils lediglich bezug genommen werden.

In der Sache selbst erscheint die an sich zulässige Revision des Angeklagten auch begründet, und zwar einmal schon deshalb, weil die Annahme des Vorderrichters, daß jener sich der Übertretung des § 365 Abs. 2 StGB. schuldig gemacht habe, in objektiver Beziehung rechtlichen Bedenken unterliegt. Allerdings hat das Landgericht die Ansicht des Schöffengerichts, daß die Feuerwehrmänner, denen in der fraglichen Nacht in der Wirtschaft des Angeklagten Speisen und Getränke verabfolgt sind, nicht als „Gäste“ im Sinne der angeführten Strafbestimmung anzusehen seien, mit Recht gemißbilligt. Auch ist in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, daß die Bewirtung dieser Gäste, die zwecks deren Erfrischung erfolgte, nachdem sie bei einem in unmittelbarer Nähe der Wirtschaft des Angeklagten ausgebrochenen Brande tätig gewesen waren, aus dem Gesichtspunkt eines Notstandes im Sinne des § 54 StGB. sich nicht rechtfertigen lasse.

Indessen würde sich der Angeklagte jedenfalls nur dann strafbar gemacht haben können, wenn das ihm zur Last gelegte Dulden der Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus „in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte“ — durch welche Worte die Bestimmung des Abs. 2 des § 365 aus dem Abs. 1 das. zu ergänzen ist, vgl. GA. **53** 187 — stattgefunden hätte. Von einem „Vergnügungsorte“ kann aber vorliegend überhaupt nicht die Rede sein, und in dem Begriffe der Schankstube ist gleichfalls das Merkmal der Öffentlichkeit enthalten, so daß z. B. der sonst als Schankstube benutzte Raum einer Wirtschaft, der lediglich einer geschlossenen Gesellschaft zum Verweilen eingeräumt wird, dadurch für diese Zeit die Eigenschaft einer Schankstube verliert, vgl. u. a. Olshausens Kommentar zum StGB., 8. Aufl., Note 3 zu § 365, G.A. **37** 372, **43** 60 und **44** 403. Auch ist unter einer geschlossenen Gesellschaft ein nach außen hin abgeschlossener Kreis von nach innen mit einander verbundener Personen zu verstehen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese innere Verbindung auf persönlichen Beziehungen zwischen den Mitgliedern oder auf der Gemeinsamkeit eines sachlichen Zwecks beruht, G. A. **54** 310. Aus letzterem Gesichtspunkte würde auch eine Feuerwehr als eine geschlossene Gesellschaft angesehen werden können, und es wäre daher, da nach den in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen davon ausgegangen werden muß, daß die betreffenden Feuerwehrmänner, die von dem Angeklagten bewirtet sind, sämtlich entweder der W... oder H... Feuerwehr angehört haben, seitens des Vorderrichters zu prüfen gewesen, ob es sich dabei um geschlossene Gesellschaften gehandelt hat oder nicht. Dafür jedoch, daß eine solche Prüfung vorgenommen ist, ergeben sich aus dem angefochtenen Urteil irgend welche Anhaltspunkte nicht, so daß im Hinblick auf die erwähnten Feststellungen mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß die Verurteilung des Angeklagten nur auf die Verkennung eines Rechtsbegriffs, sei es der Schankstube, sei es der geschlossenen Gesellschaft, zurückzuführen ist. Wenn es mangels entgegenstehender ausdrücklicher Feststellungen nicht als ausgeschlossen anzusehen sein mag, daß außer den Feuerwehrmännern und den Mitgliedern des auch nach Ansicht des Vorderrichters eine geschlossene Gesellschaft bildenden W.... Kriegervereins noch andere Personen zur fraglichen Zeit Gäste des Angeklagten gewesen sind, so würde doch dieser Umstand allein die Verurteilung nur rechtfertigen, wenn der Angeklagte von der Anwesenheit der anderen Gäste Kenntnis hatte oder seine Nichtkenntnis von deren Anwesenheit wenigstens auf Fahrlässigkeit beruhte, da ohne jedes Ver-

schulden die fragliche Übertretung nicht begangen werden kann; vgl. Olshausen a. a. O. Note 9a zu § 365 und ERGStS. **37** 260 (264).

Einen Rechtsirrtum in objektiver Beziehung, ohne welchen möglicherweise eine Verurteilung des Angeklagten gleichfalls nicht hätte erfolgen können, enthält das angefochtene Urteil außerdem insofern, als dort bemerkt wird, eine Bestimmung, nach welcher in W.... obrigkeitlich genehmigt sei, daß bei Bränden ein in der Nähe liegendes Lokal offengehalten werde, sei nicht erwiesen. Wenn der Vorderrichter das Bestehen einer solchen Bestimmung nicht für ausgeschlossen hielt — eine Ansicht ,die übrigens nach Lage der Sache auch nicht ohne weiteres als fehlsam bezeichnet werden könnte —, so müßten in dieser Beziehung von Amts wegen Ermittelungen angestellt werden. Es ist, auch bei vorhandenem dringenden Verdacht, daß eine strafbare Handlung begangen ist, nicht Sache des Angeklagten, Entlastungsbeweise zu bringen: ihm muß seine Schuld nachgewiesen, und er kann nicht verurteilt werden, wenn nicht jeder Zweifel an derselben beseitigt ist. Zwar mag es unter Umständen zulässig sein, die Schuld eines Angeklagten auch daraus zu folgern, daß er nicht einmal den Versuch macht, gegen ihn bestehende dringende Verdachtsgründe zu entkräften. Das kann jedoch nur für den Fall gelten, daß es sich um die Tat selbst handelt, nicht auch dann, wenn Zweifel bestehen, ob die Tat überhaupt unter ein Strafgesetz fällt.

Aber auch abgesehen von den vorstehend erörterten Bedenken ist das angefochtene Urteil deshalb zu beanstanden, weil der subjektive Tatbestand der dem Angeklagten zur Last gelegten Übertretung nicht einwandsfrei gegeben erscheint, und zwar mit Rücksicht auf dessen Verteidigung, die im wesentlichen dahin ging, daß er geglaubt habe, in einem Falle wie dem hier in Frage stehenden zur Bewirtung von Gästen berechtigt zu sein. Wenn allerdings dieses Vorbringen dahin aufzufassen sein sollte, daß der Angeklagte der Ansicht gewesen sein will, das in Frage kommende Strafgesetz selbst, der § 365 StGB., schließe für einen solchen Fall eine Bestrafung aus, so würde es sich um einen Irrtum handeln, der, weil er das Strafgesetz betraf, unbeachtlich wäre. Es ist jedoch ebenso wohl möglich, daß der Angeklagte sich dahin hat verteidigen wollen, er habe angenommen, die polizeiliche Verordnung, durch welche die von ihm an sich überschrittene Polizeistunde eingeführt ist, habe für einen Fall wie den vorliegenden eine Polizeistunde nicht bestimmt, und beim Vorhandensein eines solchen Irrtums würde seine Verurteilung, auch wenn in objektiver Beziehung keine Bedenken gegen dieselbe bestehen sollten, doch nicht ohne weiteres gerechtfertigt sein. Es würde sich um einen außerhalb des Gebietes des Strafrechts liegenden Irrtum über eine dem öffentlichen Recht angehörige Rechtsnorm handeln, welcher, wie derjenige über Normen des Zivilrechts, dem Irrtum über Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehören, gleichzustellen ist und daher gemäß § 59 StGB. die Bestrafung auch bei solchen Handlungen, deren Tatbestand nicht Vorsatz, sondern, wie die Übertretung des § 365 a. a. O., lediglich Fahrlässigkeit erfordert, nur dann nicht ausschließt, wenn die Unkenntnis in bezug auf den betreffenden Rechtssatz nicht selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet ist. Vgl. u. a. die Urteile des Reichsgerichts in ESt S. **1** 1 (3), **4** 233 (235), **36** 359 (362), in RStS. **8** 295 und in GA. **48** 135.

Eine andere Auffassung von dem Irrtum über den Inhalt einer Polizeiverordnung kann nur bei solchen Verordnungen Platz greifen, die selbst die Bedeutung eines Strafgesetzes haben, weil sie entweder selbständige Strafandrohungen enthalten, oder weil ihr Inhalt als Bestandteil von Bestimmungen des StGB. oder von strafrechtlichen Bestimmungen anderer Reichs- oder Landgesetze, von sog. Blankettstrafgesetzen, anzusehen ist. Die erstere Voraussetzung trifft bei einer Polizeiverordnung über die Einführung einer Polizeistunde, deren Überschreitung schon in dem StGB. unter Strafe gestellt ist, jedenfalls nicht zu. Ob aber die letztere Voraussetzung hinsichtlich der Bestimmung des § 365 StGB. etwa insoweit für gegeben erachtet werden könnte,

als es sich um die Stunde handelt, zu der nach der betreffenden Polizeiverordnung die Schankstuben usw. geschlossen werden müssen, also um die „gebotene Polizeistunde", über welche „hinaus" das Verweilen oder Dulden der Gäste strafbar wird, bedarf hier nicht der Entscheidung. Soweit die Polizeiverordnung eine Polizeistunde überhaupt einführt, kommt sie nur als verwaltungsrechtliche Vorschrift in Betracht. Daß ein Irrtum in dieser Beziehung nicht als innerhalb des Gebietes des Strafrechts liegend angesehen werden kann, ergibt sich auch aus der Erwägung, daß anderenfalls die irrtümliche Annahme, nach Landesrecht sei die Einführung der allgemein eingeführten Polizeistunde für gewisse Fälle gar nicht zulässig gewesen, gleichfalls unbeachtlich sein müßte. Die Frage indessen, ob ein Irrtum über die den Verwaltungsbehörden zustehenden Befugnisse entschulbar sei, ist ebenso wie die Frage nach der Entschuldbarkeit eines Irrtums darüber, daß eine Polizeiverordnung der Form nach nicht gültig erlassen sei, in ähnlichen Fällen höchstrichterlich wiederholt bejaht worden. Vgl. z. B. die oben angeführten Urteile in EStS. **36** 359 und GA. **48** 135.

Daß der Vorderrichter in die somit erforderlich gewesene nähere Prüfung der Frage eingetreten ist, wie die Verteidigung des Angeklagten aufzufassen sei, lassen die Gründe des angefochtenen Urteils nicht erkennen. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß ein unter § 59 StGB. fallender Irrtum als geltend gemacht anzusehen war, so daß, wenn dem diesbezüglichen Vorbringen Glauben geschenkt werden dürfte — und es ist nicht ersichtlich, weshalb solches nicht der Fall gewesen sein sollte —, der Angeklagte möglicherweise auch deshalb, weil er nicht schuldhaft gehandelt hatte, freizusprechen gewesen sein würde.

Zur Auslegung des § 11 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes v. 7. Mai 1874.

Urteil des StS. v. 6. Dezember 1910 g. D. 3. S. 187/10.

...... Das angefochtene Urteil läßt einen Rechtsirrtum zum Nachteil des Angeklagten nicht erkennen. Insbesondere ist die Aufnahme der fraglichen Berichtigung, weil sie erst in der No. 154 der „G... Tageszeitung" vom 5. Juli 1910 erfolgt ist, mit Recht als den Vorschriften des § 11 Abs. 2 des Preßgesetzes nicht genügend angesehen worden, obgleich nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils zur Zeit des Einganges des Berichtigungsantrages beim Angeklagten der Teil der vorhergehenden Zeitungsnummer vom 3. Juli 1910, in dem die Berichtigung zu erscheinen hatte, für den Druck bereits abgeschlossen war. Allerdings könnte die Erwägung, daß in dem Berichtigungszwange eine gewisse Belästigung für die Presse liegt und die hier in Frage stehende Vorschrift des Abs. 2 a. a. O. offenbar eine Einschränkung der sich aus dem Zwange ergebenden Nachteile bezweckt, dafür sprechen, daß auch schon dann, wenn nur der betreffende Teil der „nächstfolgenden" Nummer bereits für den Druck abgeschlossen ist, der Abdruck der Berichtigung in der dann folgenden Nummer gestattet sein solle. Indessen muß die Auffassung der Strafkammer, daß nur der Abschluß der ganzen Zeitungsnummer den Redakteur berechtigt, die Berichtigung bis zur nächsten Nummer zurückzustellen, vor allen Dingen mit Rücksicht auf den Wortlaut der Gesetzesvorschrift, nach dem nur der Abschluß der „Nummer" in Betracht kommen kann, als durchaus zutreffend bezeichnet werden, und die Auffassung entspricht außerdem der Tendenz der ganzen Bestimmung des § 11, die in erster Linie darauf gerichtet ist, die sofortige wirksame Entgegnung auf die mitgeteilten Tatsachen zu gewährleisten (vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Celle v. 6. Februar 1892, in Goltdammers Archiv **39** 375). Die gleiche Ansicht wird von Meves in „der Berichtigungszwang" a. a. O. **45** 345, und von Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reichs, 3. Aufl., Note 4 zu § 11 PrG., vertreten.



StPO. § 344. Ein im Anschluß an die Urteilsverkündung dem erkennenden Gerichte gegenüber erklärter Verzicht des Angeklagten auf Rechtsmittel bedarf zu seiner Wirksamkeit nicht der Aufnahme in das Sitzungsprotokoll.

Beschluß des Strafsenats vom 1. April 1910 gegen St. — 3 W. 78/10. —

Gründe: Die Beschwerde des Verurteilten über den wegen des Beginns der Strafvollstreckung ergangenen Beschluß des Landgerichts ist an sich zulässig, § 494 Abs. 4 StPO., und erscheint auch begründet.

Nach § 482 StPO. ist auf eine zu vollstreckende Freiheitsstrafe u. a. diejenige Untersuchungshaft unverkürzt auzurechnen, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet hat. Darüber, in welcher Weise dieser Verzicht abzugeben sei, enthält die StPO., mit Ausnahme der für den vorliegenden Fall nicht in Frage kommenden Vorschrift des § 341, Bestimmungen nicht. Es kann daher für die Abgabe des Verzichts, abgesehen davon, daß er dem Gerichte gegenüber abgegeben werden muß — vgl. Löwes Kommentar zur StPO., 12. Aufl., Note 3 zu § 344 und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts —, eine besondere Form nicht verlangt werden. Namentlich ist nicht etwa nur derjenige Verzicht als wirksam anzusehen, der schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben wird. Wenn auch nach den §§ 348, 355, 381 StPO. schriftliche Erklärung und Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers die allein zulässigen Formen für die Einlegung der verschiedenen Rechtsmittel sind, so hält es doch das erkennende Gericht, abweichend von der Ansicht des RG. — vgl. Rechtsprechung desselben in Strafsachen **1** 365 und 423 —, für bedenklich, jene Bestimmungen, zumal dieselben sich nicht in dem die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel behandelnden 1. Abschnitt des 3. Buches befinden, auf die Abgabe des Verzichts entsprechend anzuwenden.

Ist somit davon auszugehen, daß ein im Anschluß an die Urteilsverkündung dem erkennenden Gerichte gegenüber erklärter Verzicht des Angeklagten auf Rechtsmittel zu seiner Wirksamkeit der Aufnahme in das Sitzungsprotokoll nicht bedarf, so ist es auch vorliegend ohne Bedeutung, daß eine solche Beurkundung des Verzichts, den der Verurteilte abgegeben haben will, nicht erfolgt ist. Es fragt sich vielmehr nur, ob die betreffende Behauptung zutreffend ist. In dieser Beziehung hat aber einmal der in Anlaß der Beschwerde gehörte Gefangenaufseher G., der den Verurteilten zu der fraglichen Strafkammerverhandlung vorgeführt hatte, ausdrücklich erklärt, daß in der Verhandlung der Verurteilte vom Vorsitzenden des Gerichts befragt sei, ob er die Strafe annehmen wolle, und daß er darauf mit „Ja" geantwortet habe. Ferner ist seitens der Direktion des Königlichen Gerichtsgefängnisses in H., in dem sich der Verurteilte damals in Untersuchungshaft befand, das schriftliche Ersuchen der Staatsanwaltschaft um Vorführung desselben zu dem Termin vorgelegt, und auf diesem Ersuchen, das der genannte Gefangenaufseher während der Verhandlung in Händen gehabt hat, befindet sich folgender Bleistiftvermerk des Aufsehers: „St..... (Name des Beschwerdeführers) 6 Wochen Gefängnis. Angenommen. 12½ Uhr zurück". Endlich ist noch durch Befragen des Geistlichen des erwähnten Gefängnisses und des Polizeiinspektors T. daselbst festgestellt, daß der Verurteilte dem ersteren und dem Direktor des Gefängnisses am Tage nach der Verhandlung als Strafgefangener vorgestellt und von diesem Tage ab in Strafhaft genommen ist. Bei diesem Ergebnis der angestellten Ermittelungen ist nicht daran zu zweifeln, daß der Verurteilte den von ihm behaupteten Verzicht tatsächlich abgegeben hat, und daß die Nichtaufnahme desselben in das Sitzungsprotokoll und auch in die Handakten der Staatsanwaltschaft, die nach Erklärung der letzteren gleichfalls darüber nichts enthalten, nur versehentlich unterblieben ist, sowie daß, wenn in dem angefochtenen Beschluß bemerkt ist, daß der Verurteilte nicht verzichtet habe, solches nur darauf beruht, daß die beschließenden Richter sich des fraglichen Umstandes nicht mehr erinnert haben.

Hiernach ist die Strafe gegen den Verurteilten von der, wie nach der erwähnten Notiz des Gefangenaufsehers G. anzunehmen ist, um 12½ Uhr nach-

mittags erfolgten Verzichtsabgabe ab zu berechnen. War aber schon aus diesem Grunde der Beschwerde stattzugeben, so bedarf es nicht der Erörterung, ob nicht, wenn die Verzichtsabgabe etwa nicht nachgewiesen wäre, die Strafe wenigstens von dem Zeitpunkt ab zu berechnen sein würde, zu welchem der Verurteilte tatsächlich in Strafhaft genommen ist.

---

1. *Betr. die Frage, ob die Gerichte, nachdem Anklage erhoben ist, und namentlich, ob die erkennenden Gerichte verpflichtet sind, die von ihnen angeordneten polizeilichen Ermittelungen selbst herbeizuführen.*

2. *Zulässigkeit der Beschwerde der Staatsanwaltschaft über die seitens des Vorsitzenden des erkennenden Gerichts erfolgte Ablehnung der Herbeiführung solcher Ermittelungen.*

Beschluß des StS. vom 7. Juni 1910 — 3 W. 154/10. —

Gründe: Nach Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer des Königlichen Landgerichts in N. wurde in der Hauptverhanplung der Gerichtsbeschluß verkündet, daß auf Grund des § 222 StPO. ein auswärts wohnender Zeuge durch das zuständige Amtsgericht zu vernehmen sei, daß ferner mehrere auswärtige Polizeibehörden um Ermittelung des Aufenthalts eines anderen Zeugen, sowie um Befragung von Auskunftspersonen — deren spätere gerichtliche Vernehmung als Zeugen vorbehalten wurde — ersucht werden sollten, und das demnächst neuer Hauptverhandlungstermin anzusetzen sei. Dieser Beschluß wurde hinsichtlich der Herbeiführung der kommissarischen Zeugenvernehmung von dem damaligen Strafkammervorsitzenden selbst erledigt, im übrigen aber von jenem mit den Akten der Staatsanwaltschaft zur Erledigung übersandt. Nachdem darauf die letztere die Akten mit dem „Anheimstellen" zurückgesandt hatte, „den Beschluß von dort zu erledigen", wurden die Vorgänge von dem stellvertretenden Strafkammervorsitzenden, der seiner Zeit das Ersuchen um Erledigung an die Staatsanwaltschaft gerichtet hatte, mit dem Bemerken, daß das Anheimstellen für unbegründet gehalten werde, und unter näherer Begründung seines Standpunktes dem ständigen Vorsitzenden zur weiteren Verfügung vorgelegt. Dieser erließ nunmehr die jetzt angefochtene Verfügung, mit welcher die Herbeiführung der Erledigung des fraglichen Beschlusses und auch abgelehnt wurde, vor dessen Erledigung einen Termin zur Hauptverhandlung zu bestimmen. Die eingelegte Beschwerde, die, wie auch das frühere Anheimstellen der Staatsanwaltschaft, nicht näher begründet ist, wendet sich gegen beide Ablehnungen; mit derselben wird die Strafkammer ersucht, gemäß § 348 Abs. 2 StPO. zu verfahren.

Die Beschwerde erscheint nach § 346 Abs. 1 a. a. O. an sich zulässig. Es handelt sich, wenigstens soweit die in erster Linie als angefochten anzusehende Ablehnung der Erledigung des Beschlusses der Strafkammer seitens deren Vorsitzenden in Frage steht, nicht etwa um eine nur im Dienstaufsichtswege zu behandelnde Beschwerde über den Geschäftsbetrieb des Vorsitzenden, sondern um eine jedenfalls auch innerhalb des Bereichs der StPO. liegende Beschwerde, die eine nach den Bestimmungen dieses Gesetzes, bezw. nach allgemeinen strafprozessualen Grundsätzen zu entscheidende Zuständigkeitsfrage betrifft.

Ebensowenig steht der Zulässigkeit der Beschwerde die Bestimmung des § 347 StPO. entgegen. Diese Bestimmung ist, wie in Löwes Kommentar zur StPO., 12. Aufl, Note 4 zu § 347, zutreffend ausgeführt wird, nur auf solche der Urteilsfällung vorausgehende Entscheidungen der erkennenden Gerichte oder Verfügungen ihrer Vorsitzenden zu beziehen, die in einem i n n e r e n Zusammenhange mit der Urteilsfällung stehen. Ein derartiger Zusammenhang ist aber, wenn nur die Art und Weise der Ausführung eines Beschlusses des erkennenden Gerichts in Frage kommt, jedenfalls bei einer Sachlage, wie sie hier gegeben ist, nicht als vorhanden anzusehen.

Die Beschwerde über die Ablehnung der Erledigung des Beschlusses der Strafkammer seitens des Vorsitzenden derselben ist jedoch für unbegründet zu erachten. Allerdings enthält die StPO. eine ausdrückliche Bestimmung dahin,

daß die Ausführung von Gerichtsbeschlüssen wie des in Frage stehenden nicht dem beschließenden Gerichte, sondern der Staatsanwaltschaft obliege, nicht. Insbesondere ist die in den „allgemeinen Bestimmungen" der StPO. enthaltene, also auch für das Verfahren nach Erhebung der Anklage maßgebende Vorschrift des § 36, nach welcher die einer Zustellung oder Vollstreckung bedürfenden Entscheidungen zum Zwecke der Veranlassung des Erforderlichen der Staatsanwaltschaft zu übergeben sind, hier nicht anwendbar. Der Ausdruck „Vollstreckung" ist, wie der beschließende Senat in Übereinstimmung mit Wissenschaft und Rechtsprechung schon früher angenommen hat, nicht in dem weiteren Sinne von Ausführung, sondern in dem gewöhnlichen Wortsinne von zwangsweiser Durchführung zu verstehen; Löwe, a. a. O., Note 5 zu § 200, Goltdammers Archiv **37** 73 und **40** 357. Auch der § 213 StPO. kommt nach seinem Wortlaut nicht in Betracht.

Ferner mag — wenn auch nach der durch die StPO. den Gerichten zugewiesenen Stellung die Tätigkeit derselben nach Erhebung der Anklage im wesentlichen eine rechtsprechende ist, vgl. auch E. RG. StS **6** 179 und **18** 76, sowie die dortigen Anführungen aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes — doch aus der Vorschrift des § 36 a. a. O. an sich zu folgern sein, daß gerichtliche Entscheidungen, die einer Zustellung oder Vollstreckung n i c h t bedürfen, regelmäßig nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von dem Gerichte selbst auszuführen sind; so auch Löwe a. a. O., Note 13 zu § 243. Die Anwendung dieser Regel bietet auch keine Bedenken, wenn es sich bei der Ausführung der Entscheidungen um Maßnahmen handelt, zu denen die Gerichte durch die Bestimmungen der StPO. oder des GVG. ausdrücklich berufen sind, oder zu deren Vornahme es an einer solchen Bestimmung zwar für die Gerichte, aber auch für die Staatsanwaltschaft fehlt. Es ist daher z. B. von dem beschließenden Senat schon früher angenommen — vgl. u. a. den Beschluß vom 5. Januar 1887. W 183/86 —, daß, wie solches auch vorliegend seitens des Vorderrichters geschehen ist, die Erledigung eines Beschlusses des erkennenden Gerichts, durch welchen die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen durch einen ersuchten Richter angeordnet wird, durch das beschließende Gericht selbst zu erfolgen hat. Das ergibt sich ohne weiteres aus den Bestimmungen des GVG. über die Rechtshilfe, unter welchem Begriff dort, abgesehen von den Sondervorschriften der §§ 163, 164, 169, diejenige Rechtshilfe verstanden wird, die ein Gericht dem anderen leistet — vgl. Löwe a. a. O., Note 4 zu Titel 13 GVG. —, und diese Bestimmungen treffen in gleicher Weise zu, wenn auf Grund des § 200 StPO. einzelne gerichtliche Beweiserhebungen angeordnet werden. Es würde aber e r h e b l i c h e n B e d e n k e n u n t e r l i e g e n, jene Regel, daß die Gerichte verpflichtet sind, die von ihnen getroffenen Anordnungen selbst auszuführen, auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn Maßnahmen in Frage kommen, zu denen es den Gerichten an einer besonderen gesetzlichen Grundlage fehlt, während eine solche für die Staatsanwaltschaft vorhanden ist. Das ist der Fall, wenn nach Erhebung der Anklage gerichtsseitig p o l i z e i l i c h e Ermittelungen angeordnet werden.

Soweit es sich um das Verfahren nach diesem Zeitpunkte handelt, enthält weder die StPO. noch auch das GVG. eine Bestimmung, welche die Gerichte ermächtigt, sich wegen Vornahme von Ermittelungen unmittelbar an die Polizei zu wenden. Was ferner das Vorverfahren betrifft, so ist zwar ein solches Recht für den Amtsrichter aus den §§ 161, Abs. 2, 163 StPO. zu entnehmen und dem Untersuchungsrichter durch § 187 das. ausdrücklich gegeben. Im ersteren Falle stehen jedoch nur Ausnahmebestimmungen in Frage, die lediglich für den Fall getroffen sind, daß Gefahr im Vorzuge obwaltet, und daher nicht verallgemeinert werden können, während jenes Recht des Untersuchungsrichters darauf beruht, daß er als solcher, wie in der Begründung zu dem, dem jetzigen § 187 entsprechenden § 155 des III. Entwurfs der StPO. dargelegt ist, „nicht bloß eine richterliche Tätigkeit auszuüben, sondern a u c h a n d e r S t r a f v e r f o l g u n g teilzunehmen hat". Auch der Bestimmung des § 187 ist deshalb für die hier zu entscheidende Frage irgend welche Bedeutung nicht

beizulegen. An einer sonstigen Bestimmung aber, die in Betracht kommen könnte, fehlt es auch für das Vorverfahren.

Für die Staatsanwaltschaft dagegen ergibt sich zunächst aus § 153 GVG. für alle Abschnitte des Strafverfahrens das unbeschränkte Recht, sich mit denjenigen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes in Verbindung zu setzen, die für den betreffenden Landgerichtsbezirk zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt sind. Es geht also schon hieraus hervor, daß das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zu der Polizei ein wesentlich anderes ist wie dasjenige der Gerichte zu dieser. Aber auch für den Fall, daß es sich, wie vorliegend, um Ermittelungen handelt, für deren Vornahme jene Hilfsbeamten, weil ihnen die örtliche Zuständigkeit fehlt, nicht in Betracht kommen, ist der Staatsanwaltschaft in § 159 StPO. allgemein das Recht beigelegt, sich an die Behörde und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zu wenden. Allerdings ist diese Bestimmung in dem 2. Abschnitt des 2. Buches der StPO. enthalten, der die „Vorbereitung der öffentlichen Klage" betrifft, und dessen Vorschriften daher unmittelbar auf das Verfahren nach Erhebung der Anklage nicht anwendbar sind; auch fehlt es der Bestimmung an einem Zusatze, wie solcher z. B. in dem entsprechenden § 62 der bis zum Jahre 1879 in der Provinz Hannover in Geltung gewesenen, durch die Allerhöchste Verordnung vom 25. Januar 1867 erlassenen StPO. (GS. S. 933) aufgenommen war, daß die Staatsanwaltschaft die ihr im Ermittelungsverfahren zustehenden Befugnisse auch noch nach erhobener Strafklage ausüben könne. Indessen ist trotzdem diese Bestimmung des § 159 nicht auf das vorbereitende Verfahren zu beschränken. Daß die Staatsanwaltschaft auf Grund dieser Bestimmung auch nach Eröffnung der Voruntersuchung befugt ist, Ermittelungen selbst vorzunehmen oder durch die Polizei vornehmen zu lassen, wird wohl allgemein anerkannt; vgl. Löwe a. a. O., Note 4 zu § 182. Weshalb aber die Bestimmung, wenn sie insoweit ausdehnend auszulegen ist, nicht auch für das Verfahren nach Erhebung der Anklage zur Anwendung zu bringen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Auch ist die Stellung der Staatsanwaltschaft in dem ganzen späteren Verfahren im wesentlichen die gleiche wie früher; sie ist nach wie vor diejenige Behörde, die mit der Handhabung des staatlichen Strafklagerechts betraut sit und daher das gesamte Interesse, das der Staat an der Strafverfolgung hat, wahrzunehmen berufen ist; Löwe a. a. O., Note 2a zu § 152. Dann müssen ihr aber alle Befugnisse, die sie im vorbereitenden Verfahren hat, auch für das spätere Verfahren zustehen, soweit sich nicht aus der durch die Erhebung der öffentlichen Klage veränderten Sachlage notwendige Abweichungen ergeben, wie z. B. die, daß sie nicht mehr befugt erscheint, ohne Anordnung des durch die Klage mit der Sache befaßten Gerichts gemäß § 160 StPO. bei einem anderen Gericht die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung in Antrag zu bringen; vgl. auch Löwe a. a. O., Note 4 zu § 182. Dazu kommt, daß es als ein wenig befriedigender Zustand bezeichnet werden müßte, wenn die Staatsanwaltschaft zur Herbeiführung derjenigen polizeilichen Ermittelungen, die sie durch ihre Hilfsbeamten vornehmen lassen könnte, befugt sein, ihr diese Befugnis aber hinsichtlich sonstiger polizeilicher Ermittelungen, weil dieselben zufällig in einem anderen Landgerichtsbezirk vorzunehmen wären, nicht zustehen würde.

Kann sich somit die Staatsanwaltschaft für ihre Befugnis, auch noch nach Erhebung der Anklage polizeiliche Ermittelungen herbeizuführen, auf die Bestimmung des § 159 StPO. berufen, und sind demnach die Polizeibehörden und -beamten auf Grund dieser Bestimmung als verpflichtet anzusehen, den Anträgen der Staatsanwaltschaft stets Folge zu leisten, während es an einer entsprechenden Bestimmung für die Gerichte fehlt, so kann auch jedenfalls eine Verpflichtung des erkennenden Gerichts, die von ihm angeordneten polizeilichen Ermittelungen selbst herbeizuführen, nicht anerkannt werden. Selbstverständlich muß dieser Satz eine Einschränkung erfahren, soweit es sich um das Privatklageverfahren handelt, da in diesem Verfahren die Staatsanwaltschaft überhaupt nicht mitzuwirken braucht. Ebenso kann

es, wegen der in verschiedenen Richtungen anderen Stellung des Staatsanwalts bei einem Amtsgericht gegenüber derjenigen des landgerichtlichen Staatsanwalts — vgl. z. B. § 153 GVG. und Art. 13 der Preuß. Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte vom 28. August 1879 (J. M. Bl. S. 261), auch §§ 36, Abs. 2. 483 Abs. 2 StPO. — zweifelhaft sein, ob die Auffassung, daß Beschlüsse der in Rede stehenden Art nicht von dem betreffenden Gericht, sondern von der Staatsanwaltschaft zu erledigen seien, auch für Beschlüsse des Schöffengerichts zutrifft.

Der vorliegend in Frage kommende Beschluß ist aber im Verfahren auf öffentliche Klage und seitens eines Landgerichts ergangen, so daß auf ihn die obigen Ausführungen in vollem Umfange Anwendung finden. Die Beschwerde darüber, daß der Strafkammervorsitzende es abgelehnt hat, die Erledigung des Beschlusses herbeizuführen, erweist sich demnach als unbegründet.

Ob zu dem gleichen Ergebnis auch die materielle Prüfung der Beschwerde über die Ablehnung der Bestimmung eines Hauptverhandlungstermins seitens des Vorsitzenden führen würde, sowie die Frage der formellen Zulässigkeit der Beschwerde gegen diesen Teil der angefochtenen Verfügung kann unerörtert bleiben. Es ist, zumal im Hinblick auf den von der Staatsanwaltschaft bei Rücksendung der Akten gewählten Ausdruck des Anheimstellens, nicht ohne weiteres anzunehmen, daß der Vorsitzende bereits eine endgültige Weigerung der Staatsanwaltschaft, ihrerseits das Erforderliche zur Erledigung des ergangenen Beschlusses zu tun, für vorliegend erachtet hat. Dann hatte aber jener zweite Teil der angefochtenen Verfügung keine selbständige Bedeutung. Die Beschwerde darüber erscheint daher gegenstandslos.

GVG. § 184. Der eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festsetzende Gerichtsbeschluß unterliegt, wenn dessen Veranlassung nicht in das Sitzungsprotokol aufgenommen ist, auch in dem Falle der Aufhebung, daß die Veranlassung sich aus der protokollierten Begründung des Beschlusses ergibt.

Beschluß des Str. S. vom 5. Juli 1910 — 3 W. 200/10. —

Gründe: Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde ist begründet.

Nach § 184 GVG. ist bei Festsetzung einer Ordnungsstrafe wegen Ungebühr der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen. Diese Vorschrift ist absolut zwingend. Vorliegendenfalls enthält aber das Protokoll lediglich den Beschluß, ohne daß die Veranlassung beurkundet wäre. Diese Beurkundung wird auch nicht ersetzt durch die protokollierte Begründung des Beschlusses, denn eine solche auf dem Beschlusse des Schöffengerichts beruhende Erklärung deckt nicht den von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu beurkundenden Tatbestand. Da für das Beschwerdegericht sonach die erforderlichen Unterlagen zur Prüfung des Beschlusses fehlen und dieselben auch nicht zu beschaffen sind, so war schon deshalb der Beschluss aufzuheben, ohne daß es einer Prüfung bedurfte...... Vgl. auch Löwes Kommentar zur StPO., 12. Aufl., Note 3 zu § 184 GVG.

StPO. § 431 Abs. 2. Die Privatklage gilt nur in dem Fall als zurückgenommen, daß der Privatkläger oder für ihn ein Rechtsanwalt überhaupt nicht erscheint, nicht dagegen auch in dem Falle der vorzeitigen Entfernung des Erschienenen.

Beschluß des St. S. v. 14. März 1911 (3 W. 73 11).

Gründe: Nachdem in dem Termin zur Verhandlung über die Berufung des auf die erhobene Privatklage verurteilten Angeklagten zunächst für den Privatkläger ein bevollmächtigter Rechtsanwalt und der Angeklagte mit seinem Verteidiger erschienen waren, der Vortrag des Berichterstatters stattgefunden hatte und die Schlußanträge der Parteien gestellt waren, hatte sich vor Verkündung des Urteils der Vertreter des Privatklägers entfernt.



Darauf ist auf Antrag des Angeklagten der Gerichtsbeschluß verkündet, daß unter Belastung des Privatklägers mit den Kosten das Verfahren auf Grund des § 431 StPO. eingestellt werde. Die vorliegende, gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde erscheint zulässig und auch begründet.

Die Zulässigkeit wird insbesondere nicht etwa durch die Bestimmung des Abs. 4 des § 431 a. a. O. ausgeschlossen. Die hier zugelassene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist der Rechtsbehelf für den Fall einer wirklichen Versäumung des Privatklägers. Wenn jedoch, wie mit der vorliegenden Beschwerde, geltend gemacht wird, daß eine Versäumung im Sinne des Gesetzes gar nicht stattgefunden habe und daher eine Einstellung des Verfahrens gar nicht habe ausgesprochen werden können, so hat der Privatkläger das Recht der Anfechtung mit den nach der StPO. gegen gerichtliche Entscheidungen überhaupt gegebenen Rechtsmitteln. Eine andere Frage ist es, ob, wenn eine Einstellung des Verfahrens auf Grund des, hier allein in Betracht kommenden Abs. 2 des § 431 etwa nicht durch Beschluß, sondern durch Urteil zu erfolgen hätte, schon die tatsächlich gewählte Form des Beschlusses die Beschwerde als statthaft erscheinen lassen könnte, oder ob nicht trotzdem die Revision das allein zulässige Rechtsmittel sein würde; vergl. auch ERG. StS. **7** 232. Das kann indessen hier dahingestellt bleiben, da, wenn auf Grund jener Bestimmung das Verfahren eingestellt wird, die Einstellung, wie seitens des Vorderrichters geschehen, durch Beschluß zu erfolgen hat; vergl. Löwe's Kommentar zur StPO., 12. Aufl., Note 7 zu § 431, sowie Goltdammers Archiv **52** 444.

In der Sache selbst handelt es sich um die Entscheidung der in der Wissenschaft bestrittenen Frage, ob der Privatkläger bezw. sein Rechtsanwalt, zwecks Vermeidung der Einstellung des Verfahrens, während der ganzen Hauptverhandlung anwesend zu bleiben verpflichtet ist, oder ob es genügt, daß Privatkläger oder Rechtsanwalt zunächst erscheinen, die vorzeitige Entfernung des Erschienenen aber die Einstellung nicht nach sich zieht. Die erstere Ansicht — der auch das Oberlandesgericht Marienwerder in seinem in GA. **51** 72 abgedruckten, übrigens dort ohne jede Begründung mitgeteilten Beschlusse folgt — wird in den Kommentaren zur StPO von Stenglein, 3. Aufl., Note 6 zu § 427, und von Isenbart-Samter, Note 35 Abs. 2 zu § 427, sowie in der **12**. Auflage von Löwe's Kommentar in Note 6 zu § 431 vertreten. Dagegen sind der anderen, dem Privatkläger günstigeren Auffassung Bennecke in seinem Jahrbuch des Strafprozeßrechts, S. 651 Anm. 23, und ebenso Löwe nicht allein in den früheren Auflagen seines Kommentars durchweg, sondern auch noch in dessen **12**. Auflage in Note 3 zu § 427.

Falls der Ansicht beizutreten sein sollte, daß die Anwesenheit des Privatklägers oder seines Vertreters während der ganzen Hauptverhandlung zu verlangen sei, müßte folgerichtig die Verhandlung auch schon dann als versäumt angesehen werden, wenn, wie es vorliegend der Fall gewesen, die Entfernung erst erfolgt, nachdem die Schlußanträge gestellt sind und nur noch die Urteilsverkündung aussteht. Die letztere bildet einen Teil der Hauptverhandlung, vergl. u. a. ERG. StS. **9** 275.

Jene Ansicht erscheint aber überhaupt nicht zutreffend. Zunächst nötigt der Wortlaut der fraglichen Bestimmung keineswegs dazu, der Ansicht zu folgen. Vielmehr liegt ein „Erscheinen" des Privatklägers, bezw. eine „Vertretung" desselben in der Hauptverhandlung schon in einem, wenn auch nur kürzere Zeit währenden, Auftreten des Privatklägers oder seines Anwalts; durch die demnächstige Entfernng wird das einmal erfolgte Erscheinen, bezw. die einmal stattgefundene Vertretung nicht ungeschehen gemacht. Daß nach der StPO ein „Erscheinen" usw. in der Hauptverhandlung nicht etwa nur dann als vorliegend anzusehen ist, wenn der zum Erscheinen Verpflichtete während der ganzen Verhandlung anwesend bleibt, läßt sich aus der Bestimmung des § 370 entnehmen, nach welcher die sofortige Verwerfung der Berufung des ohne genügende Entschuldigung entbliebenen Angeklagten nur zu erfolgen hat, wenn er bei dem Beginne der Hauptverhandlung nicht erschienen oder zulässigerweise vertreten war. Der Umstand aber, daß in dieser

Bestimmung ausdrücklich von dem Beginne der Hauptverhandlung gesprochen wird, während solches in § 431 Abs. 2 nicht der Fall ist, stellt die Richtigkeit der hier vertretenen Auslegung der letzteren Bestimmung noch nicht in Frage. Die verschiedene Fassung erklärt sich wohl, ohne daß eine sachliche Verschiedenheit der beiden Bestimmungen anzunehmen wäre, zur Genüge daraus, daß eine dem jetzigen § 431 Abs. 2 entsprechende Bestimmung bereits in dem von der Regierung vorgelegten Entwurfe der StPO. — § 350 Abs. 2 das.— enthalten war, der § 370 dagegen erst auf Vorschlag der zur Beratung des Entwurfs eingesetzten Reichstagskommission in das Gesetz eingefügt ist. (Protokolle S. 539, 578, 1013, 1017).

Es bleibt daher und da auch im übrigen aus der Entstehungsgeschichte des § 431 Abs. 2 sich Anhaltspunkte dafür nicht ergeben, daß der Gesetzgeber dieser Bestimmung eine über ihren Wortlaut hinausgehende Bedeutung hat beilegen wollen — vergl. namentlich die Begründung des § 350 Abs. 2 des Entwurfs —, nur noch zu prüfen, ob eine solche Bedeutung etwa aus dem Sinne der Bestimmung oder aus anderen Bestimmungen der StPO. zu folgern ist. Auch das ist jedoch nicht der Fall. Insbesondere kann nicht, wie es von Isenbart-Samter a. a. O. geschieht, die Bestimmung des § 425 Abs. 1 herangezogen werden, nach welcher in dem Verfahren auf erhobene Privatklage der Privatkläger zugezogen und gehört wird, insoweit in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen und zu hören ist. Allerdings erfolgt nach § 225 die Hauptverhandlung in ununterbrochener Gegenwart der Staatsanwaltschaft. Diese Vorschrift beruht jedoch lediglich auf der amtlichen Stellung der letzteren — vergl. Löwe a. a. O., Note 3 zu § 427 —, und der Privatkläger soll, soweit es sich um derartige Vorschriften handelt, dem Staatsanwalt nicht gleichgestellt sein; darüber läßt die Begründung zu dem, dem jetzigen § 425 Abs. 1 entsprechenden § 345 Abs. 1 des Entwurfes der StPO. keinen Zweifel. Auch von Stenglein a. a. O. wird ausdrücklich bemerkt, daß die von ihm angenommene Notwendigkeit der Einstellung des Verfahrens im Falle der vorzeitigen Entfernung des Privatklägers oder seines Anwalts „weniger wegen der Analogie der Stellung des Klägers mit derjenigen des Staatsanwalts“ anzunehmen sei. Wenn aber Stenglein die Notwendigkeit der Einstellung daraus herzuleiten sucht, daß „die Klage in mündlichen Verfahren einer Vertretung bedürfe“, so ist nicht ersichtlich, weshalb eine solche Vertretung erforderlich sein müßte. Der Privatkläger hat seine Klage zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift zu erheben und so genügend zu begründen, daß daraufhin vor der mündlichen Verhandlung die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen und, soweit es einer Aufklärung durch Vernehmung von Zeugen usw. bedarf, deren Ladung angeordnet werden kann. Dem erkennenden Gerichte liegt daher an sich das erforderliche Material zur Aburteilung vor. Genügt ihm das Material nicht zur Verurteilung des Angeklagten, so kann es, unbeschadet selbstverständlich seiner Befugnis, die Verhandlung auszusetzen und zu dem neuen Termine auch das persönliche Erscheinen des Privatklägers anzuordnen, den Angeklagten sofort freisprechen. Daraus ergibt sich zugleich, daß, wenn auch die vorzeitige Entfernung ein Versäumnisverfahren gegen den Privatkläger nicht nach sich zieht, doch die Entfernung auf die Gefahr des letzteren geschieht, daß er deshalb möglicherweise materiell unterliegt.

Gegen die Notwendigkeit der fortdauernden Anwesenheit oder Vertretung des Privatklägers in der Hauptverhandlung spricht auch noch die Erwägung, daß nach § 230 Abs. 2 eine solche Anwesenheit oder Vertretung des Angeklagten gleichfalls nicht notwendig ist, und daß doch in dem Privatklageverfahren, wie aus verschiedenen ausdrücklich für dasselbe gegebenen Vorschriften als Absicht des Gesetzgebers erhellt, Privatkläger und Angeklagter in bezug auf ihre Rechte und Pflichten im wesentlichen gleichgestellt sein sollen; vergl. z. B. §§ 426, 427, sowie einerseits Abs. 3 und 4 des § 425, andererseits §§ 216 Abs. 1, 147. Daß nach § 430 Abs. 2 der Privatkläger Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht, wie der Angeklagte, auch

zu Protokoll des Gerichtsschreibers, sondern nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen kann, ist eine Sondervorschrift, die sich schon in dem Entwurfe der StPO. befand und jedenfalls in diesen, wie auch aus der Begründung zu dem betreffenden § 349 Abs. 2 hervorgeht, nur aufgenommen ist, weil nach dem Entwurfe für den Privatkläger der Anwaltszwang überhaupt vorgesehen war. Übrigens ist nach § 395 Abs. 2 des jetzt dem Reichstage vorliegenden Entwurfs einer StPO. auch dem Privatkläger die Anbringung von Anträgen der in Rede stehenden Art zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestattet, weil es, wie in der Begründung bemerkt wird, „nicht gerechtfertigt erscheint, den Privatkläger nach dieser Richtung schlechter zu stellen als den Angeklagten“.

Kann aus diesen Gründen die vorzeitige Entfernung des Privatklägers oder seines Vertreters die Einstellung des Verfahrens, die übrigens in Fällen wie dem vorliegenden auch als ein sehr unbefriedigendes Ergebnis erschiene, gemäß § 431 Abs. 2 StPO. nicht rechtfertigen, so durfte auch im vorliegenden Falle, weil der Privatkläger in der Hauptverhandlung zunächst vertreten gewesen war, die Einstellung nicht ausgesprochen, sondern es mußte entweder das Urteil erlassen oder die Verhandlung vertagt werden. Der angefochtene Beschluß war daher, wie geschehen, aufzuheben, und es ist nunmehr Sache des Vorsitzenden des Berufungsgerichts, einen neuen Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Zuwiderhandlung gegen § 105 e Gew.O. durch Unterlassung der vorgeschriebenen Führung des Verzeichnisses über den Betrieb ist nach § 146 a Gew.O. strafbar.

Urteil vom 28. September 1910, III 227/10.

Der Angeklagte ist Betriebsleiter der C.'schen Holzschleiferei in A. Diese arbeitet ausschließlich mit Triebwerken, die durch unregelmäßige Wasserkraft bewegt werden. Für Gewerbe von solcher Beschaffenheit hat die örtlich zuständige Kreishauptmannschaft nach § 105 e Gew.O. u. Ziffer 1 der K. Sächs. VO. v. 15. März 1895 (G. u. VOBl. 37) den vollen ganztägigen Betrieb auch an 20 Sonn- und Festtagen im Jahr, mit gewissen Ausnahmen, bedingungsweise nachgelassen. Dabei ist unter anderm angeordnet worden, daß die Gewerbetreibenden die Sonn- und Feiertagsarbeiten mit den in § 105 c Abs. 2 der Gew.O. bezeichneten Angaben über die Zahl der beschäftigten Arbeiter, die Dauer ihrer Beschäftigung sowie die Art der vorgenommenen Arbeiten in das daselbst vorgeschriebene Verzeichnis einzutragen haben. Der vom Angeklagten mit den erforderlichen Eintragungen beauftragte Werkführer hat indessen diese an zwei Sonntagen, an denen gearbeitet wurde, aus Versehen verabsäumt. Desgleichen unterließ der Angeklagte eine Überwachung des Verzeichnisses.

Ob eine Verfehlung gegen § 105 e durch Unterlassung der Vorgeschriebenen Führung des Verzeichnisses nach § 146 a oder bloß nach § 149 Abs. 1 Ziffer 7 Gew.O. strafbar oder überhaupt straflos sei, ist nicht völlig zweifelsfrei. Der Angeklagte vertritt die Ansicht, daß, falls man die Gültigkeit der kreishpsch. Bekanntmachung unterstellte, seine Bestrafung lediglich nach § 149 Abs. 1 Ziff. 7 geschehen könnte, die Strafverfolgung jedoch verjährt sei, während vom Schöffengericht und vom Landgericht die Anwendbarkeit des § 146 a bejaht wird. Bei dieser Auffassung befinden sich die Vorinstanzen zwar im Gegensatz zu den Ausführungen der Kgl. Staatsanwaltschaft in der Revisionsverhandlung wie zu der bisherigen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts,

Bd. 17, 484. 18, 401 = Goltd. Arch. 44.283. 45, 66,

aber im Einklange mit der Rechtslehre

Komm. z. Gew.O. von Landmann 5. Auflage 2, 86 (wiewohl mit auffälligem Schwanken s. 2, 528), Schicker 4. Aufl. S. 606, 879 a. E., v. Bernewitz 7. Aufl. 1, 509; Stenglein Nebenges. 3. Aufl. S. 853 u. A.

und der Strafsenat pflichtet ihnen bei anderweiter Erwägung bei.

§ 149 Abs. 1 Ziff. 7 Gew.O. bedroht nur den mit Strafe, der den durch § 105 c Abs. 2, § 134 e Abs. 2 usw. für ihn begründeten Verpflichtungen nachzukommen unterläßt. Die Verbindlichkeit, die gegenwärtig in Rede stehenden Eintragungen in das in § 105 c Abs. 2 vorgeschriebene Verzeichnis zu bewirken, ist indes nicht durch § 105 c Abs. 2, sondern durch § 105 e begründet,

vgl. Landmann aaO.,

und § 105 e hinwiederum ist in § 149 Abs. 1 Ziff. 7 nicht mitgenannt. Letztere Strafbestimmung etwa der Rechtsähnlichkeit halber auf Verstöße gegen eine andere Norm auszudehnen, verbietet sich von vornherein als strafrechtswidrig, und der von Röger im Sächs. Arch. 1910, 382 empfohlene Versuch, auf einem Umwege zu dem nämlichen Ziele zu gelangen, indem § 146 a und § 149 Abs. 1 Ziff. 7 derart angewendet würden, daß der betreffende Unternehmer in erster Linie n. § 146 a, aber in analoger Anwendung von § 147 (soll heißen 149) Abs. 1 Ziff. 7 zu bestrafen sei, scheitert, soweit er überhaupt verständlich ist, an seiner strafrechtlichen Unzulässigkeit nach § 73 StGB. und an seiner praktischen Unausführbarkeit. Die Nichteintragung der Sonntagsarbeit in einem Ausnahmefalle des § 105 e wäre mithin straffrei, dafern nicht § 146 a Gew.O., die einzige überdies in Betracht kommende Strafvorschrift, Platz griffe. Nach § 146 a macht sich u. a. strafbar, wer den §§ 105 b bis 105 g oder den auf Grund derselben erlassenen Anordnungen zuwider Arbeitern an Sonn- und Festtagen Beschäftigung gibt. Zweifellos handelt es sich nun bei der in § 105 c Abs. 2 vom Gesetz wie bei der für § 105 e von der Kreishauptmannschaft und dem Reichskanzler geforderten Verzeichnisführung um einen reinen Kontrollbehelf, der der Aufsichtsbehörde die Nachprüfung der Einhaltung der bei der Ausnahmebewilligung gestellten Bedingungen ermöglicht oder erleichtert, nicht um eine die Beschäftigung selbst unmittelbar berührende Maßnahme. Ihre Außerachtlassung stempelt mithin auch nicht die Beschäftigung zu einer unerlaubten, zumal es an einer Vorschrift gebricht, daß die Eintragung vor der Beschäftigung erfolgen müsse, sondern erfüllt als Kontrollbeeinträchtigung lediglich den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit. Die Sache liegt in Wahrheit nicht anders als bei § 105 c Abs. 2 und § 149 Abs. 1 Ziff. 7 Gew.O. und es tut sich allerdings ein anscheinend dem Auge des Gesetzgebers entgangener unerfreulicher Widerspruch auf, sofern die begrifflich gleiche Zuwiderhandlung einmal schwerer als Vergehen und das andere Mal leichter als Übertretung zu ahnden wäre. Trotz dieser unleugbar dem Beschwerdeführer zur Seite stehenden Bedenken verdient die vorinstanzliche Auslegung des § 146 a den Vorzug. Denn die Fassung des § 146 a ist offenbar absichtlich weit gewählt und muß mit ihrem Sinn weit reichen, soll sie die durch andere Strafvorschriften nicht gedeckten Verstöße gegen §§ 105 b bis 105 g oder die auf Grund derselben erlassenen Anordnungen anlangend die sonn- oder festtägliche Beschäftigung von Arbeitern mit einschließen. Auch sprachlich erscheint es nicht unstatthaft, unter der Beschäftigung von Arbeitern die Gesamtheit aller der Vorgänge zu verstehen, die damit unmittelbar oder mittelbar zusammenhängen, mögen sie schon nur der Kontrolle der Beschäftigung dienen. Ebenso zwingt nichts dazu, die auf Grund der §§ 105 b bis 105 g erlassenen Anordnungen begrifflich einzuengen, so daß sie z. B. lediglich den Umfang oder die Art und Weise der Beschäftigung oder etwaige der Ausnahmegenehmigung beigefügte Bedingungen in der zivilrechtlichen Bedeutung des Wortes, nicht aber sonstige Auflagen wie eben die Führung eines Kontrollverzeichnisses u. dergl. dem Inhalte nach voraussetzten oder zuließen. Dazu kommt, daß, wie bemerkt, beim Versagen der Vorschrift des § 146 a, angesichts der nachgewiesenen Un-

anwendbarkeit der Sonderbestimmung in § 149 Abs. 1 Ziff. 7 und des Mangels einer anderweiten Strafdrohung in einem Falle gleich dem jetzigen Straflosigkeit eintreten, folglich die bei § 105 e unbedingt ebenso wie bei § 105 c notwendige behördliche Aufsichtsführung sehr erschwert, wo nicht vereitelt und damit einem Mißbrauche der erreichten gewerblichen Vergünstigung gegenüber dem grundsätzlich allgemeinen Sonntagsarbeitsverbote in § 105 b Tür und Tor geöffnet werden würde. Daß dies einer vernünftigen Gewerbepolitik zuwiderliefe und deswegen schwerlich beabsichtigt sein kann, liegt auf der Hand. Überwiegende Gründe sprechen nach alledem dafür, die Zuwiderhandlung des Angeklagten dem § 146 a Gew.O. zu unterstellen.

Daß er persönlich für die Beobachtung der obgedachten Verpflichtung nach § 151 Gew.O. haftet, ist vom Landgericht zutreffend dargetan. Ferner verlangt diese Strafbestimmung ihrer polizeilichen Natur und ihrem Zwecke nach, die Sonntagsruhe im Gewerbebetriebe wirksam zu sichern, zur subjektiven Schuld nicht Vorsatz, was die Revision ohne genügenden Anhalt einwendet,

vgl. v. Bernewitz Gew.O. 1, 701, Anm. 2 zu § 146 a u. Zit.,

und Fahrlässigkeit des Angeklagten ist bedenkenfrei festgestellt. Endlich hat auch das Berufungsurteil die Frage, ob die Straftat verjährt sei, ohne Rechtsirrtum verneint.

Inwieweit sind nichtöffentliche Masken- oder Kostümbälle geschlossener Gesellschaften oder Vereine durch das Vereinsgesetz beschränkt und landesrechtlich beschränkbar? RVG §§ 1. 24.

Urteil vom 5. Oktober 1910. III 217/10.

War das polizeilich nicht genehmigte Kappenkränzchen ein Kostümball, so wurde es von der amtshauptmannschaftlichen Bekanntmachung nebst deren Strafdrohung zweifellos getroffen.

Dagegen bedarf die Frage der strafrechtlichen Gültigkeit der Bekanntmachung einer näheren Erörterung, indessen nur insoweit, ob die Strafvorschrift der Verwaltungsbehörde auch wider Leiter von nichtöffentlichen Vereinskostümbällen durchgreife. Die Beantwortung wird vom RVG. auszugehen, sodann dessen Verhältnis zum Landesrecht zu würdigen und endlich dieses selbst in seinen gesetzlichen Grundlagen gegenüber der amtshauptmannschaftlichen Bekanntmachung zu prüfen haben.

Anlangend das Reichsrecht hat der Senat keinen Anlaß von seiner in Ann. 31, 307 f ausführlich begründeten und seitdem ständig vertretenen, wennschon von der Kgl. Staatsanwaltschaft und anderer Seite bekämpften Ansicht abzuweichen, daß das RVG., indem es in § 1 den Reichsangehörigen das Recht verleiht, zu Zwecken, die den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, sowohl sich zu versammeln als auch Vereine zu bilden, sie zugleich ermächtigt, sich dem erlaubten Vereinszwecke gemäß zu betätigen, also dafern dieser auf an sich nicht ungesetzliche Vergnügungen, wie z. B. Tanz gerichtet ist, solche innerhalb des Vereins, d. h. innerhalb des Kreises seiner Mitglieder und etwaiger besonders eingeladener oder auf Ansuchen zugelassener Gäste, m. a. W. nicht öffentlich zu veranstalten und abzuhalten, ohne bei dem ausschließlichen und erschöpfenden Charakter des RVG. polizeilich weiter beschränkt und beschränkbar zu sein, als es selbst verfügt oder dem Landesrecht ausdrücklich vorbehält. Nach dieser grundsätzlichen Auffassung muß die Vereinszweckbetätigung sinngemäß auch dann als erlaubt und in dem vorgedachten Maße der Polizeikontrolle ledig gelten, wenn sie neben den in den etwa vorhandenen Satzungen als inneres Band des Zusammenschlusses der Genossen bezeichneten gemeinsamen, z. B. wissenschaftlichen, politischen usw. Bestrebungen noch gelegentlich oder sogar gewohnheitsmäßig andere nicht strafgesetzwidrige Ziele wie Geselligkeit, Vergnügung verfolgt. Zum mindesten löst sich dieses Band mit einer derartigen unwesentlichen Änderung oder Erweiterung des eigentlichen Vereinszweckes in dem Falle nicht, daß



wie hier die Genossen ausdrücklich oder stillschweigend mit ihr einverstanden waren (s. hierzu v. Feilitsch im Sächs. Arch. 1910, 390). Desgleichen ist es vom Standpunkte des RVG., vorausgesetzt, daß die in §§ 1, 24 gezogenen Grenzen innegehalten werden, gleichgültig, in welcher Form und auf welche Art das Vergnügen gefeiert wird. Daß sich z. B. die Rechtsstellung eines politischen Vereins nicht bereits deshalb verändert, weil er eine Lustbarkeit veranstaltet, bezeugt zudem das RVG. unzweideutig in § 17 selbst. Denn wären Veranstaltungen zu geselligen Zwecken seitens politischer Vereine nicht auch Vereinszweckbetätigungen, so würde die Ausnahme, daß Jugendliche unter 18 Jahren dabei anwesend sein dürfen, vollkommen überflüssiger Weise gemacht sein. Im Bereiche der Geselligkeit will mithin das RVG. einen politischen Verein nicht anders stellen als einen Verein, der keine Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezweckt. Die etwaige politische Tendenz des Ortsvereins P. u. U. vom deutschen Textilarbeiterverbande an sich würde folglich die Zulässigkeit des Kostümballes nicht beeinflußt haben Er würde als nicht öffentliches Vereinsvergnügen statthaft gewesen sein, sofern das RVG. sich nicht selbst als unanwendbar bezeichnet und vorbehaltenes Landesrecht nicht entgegensteht.

In Betracht kommen hierfür indes nur die Ausnahmen in §§ 1 Abs. 2 u. 24 RVG. Davon scheidet § 1 Abs. 2, wonach die allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts Anwendung finden, soweit es sich um die Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an einer Versammlung handelt, in Ermangelung seiner sämtlichen Voraussetzungen bei dem Z.'er Kappenkränzchen hier ohne weiteres aus. Nicht so § 24, der in seinem letzten Absatze — die übrigen schlagen nicht ein — die Vorschriften des Landesrechts zum Schutz der Feier an Sonn- und Festtagen aufrecht erhält. Aber auch, was zu betonen, lediglich in diesem Betreff soll das Landesrecht unberührt bleiben. Sicherheits- und wohlfahrtspolizeiliche Erwägungen und Zwecke, die mit der Sonn- und Festtagsfeier nichts zu tun haben, fallen also Vereinen gegenüber nicht unter den Vorbehalt, natürlich ohne daß darum Befugnisse nichtvereinsrechtlicher Natur, die der Polizei gegen jedermann zustehen, außer Kraft treten, weil die davon Betroffenen von ihrem Vereins- und Versammlungsrechte Gebrauch machen.

Hat nun die Bekanntmachung der Amtshauptmannschaft v. 1. Februar 1909 den Schutz der Sonn- und Festtagsfeier im Auge? Man wird dies gewiß zu bejahen haben. Schon nach ihrem klaren Wortlaute. Sie erinnert an die bestehende Vorschrift, daß Masken- und Kostümbälle, zu denen auch sogen. Kappenkränzchen sowie alle Tanzlustbarkeiten, öffentliche oder von Vereinen zu veranstaltende, zu rechnen seien, bei denen auch nur einzelne Teilnehmer in Verkleidungen, außergewöhnlichen Kostümen oder mit Gesichtsmasken, Larven, falschen Bärten, Nasen, Brillen, Perrücken usw. erscheinen, nicht an Sonnabenden und Sonntagen und nur in der Zeit vom 7. Januar bis zum Fastnachtsdienstage eines jeden Jahres und nicht ohne vorherige Genehmigung der Amtshauptmannschaft stattfinden dürfen, während rücksichtlich der von Privatpersonen für ihre Familien und eingeladene Gäste veranstalteten Masken- und Kostümbälle usw. die Abhaltung mit Ausnahme der geschlossenen Zeiten erlaubt und bloß vorausgängige Anmeldung bei der Ortspolizeibehörde vorgeschrieben wird. Sie nimmt weiter ausdrücklich Bezug auf die früheren Anordnungen derselben Behörde und die K. Sächs. Min. VOO. v. 4. August 1876 und 18. Oktober 1883, die übereinstimmend und mit besonderem Nachdruck, erstere auch noch durch fette Lettern, hervorheben, daß Sonnabends und Sonntags die Abhaltung von Masken- und Kostümbällen schlechthin verboten und im übrigen nur in der kurzen Spanne vom 7. Januar bis mit Fastnachtsdienstag zulässig sei, demnach ein anderes Ziel als das sächs. G. v. 10. Sept. 1870, die Sonn-, Fest- und Bußtagsfeier betr. (G. Bl. 313) und die VO. v. 11. April 1874, die Beobachtung der geschlossenen Zeiten in polizeilicher Hinsicht betr. (G.Bl. 41)

nicht verfolgen. Die Bekanntmachung nebst ihren Vorläufern charakterisiert sich somit deutlich als ein Ausfluß dieser gesetzlichen Normen. Sie überschreitet indes ebenso unzweifelhaft deren Rahmen. Denn das Kappenkränzchen spielte sich an einem gewöhnlichen Sonntage außerhalb der geschlossenen Zeiten von nachm. 6 bis nachts 12 Uhr ab, und § 7 Abs. 1 des a. G., der hierfür allein verwertbar ist, untersagt Konzerte und geräuschvolle Vergnügungen an öffentlichen Orten zu gewöhnlichen Sonn- und Festtagen nur vor beendigtem Vormittagsgottesdienste. Allein dann würde man mit Fug behaupten können, daß sie zu der verfügten Beschränkung der nichtöffentlichen Vereinslustbarkeit ermächtigt gewesen sei, wenn § 1 des Sonntags-G.:

> „An Sonn-, Fest- und Bußtagen ist alles zu vermeiden, was die für diese Tage nötige Ruhe oder die Feier des öffentlichen Gottesdienstes beeinträchtigen kann."

die Bedeutung hätte, der in ihm ausgesprochene Grundsatz dürfte durch ortspolizeiliche Vorschriften beliebig ausgeführt werden. Das ist jedoch nicht der Fall. Den Hauptgegenbeweis liefert der in seinem Einfluß auf die Auslegung des Gesetzes durch § 366[I] StGB. nicht beeinträchtigte

> § 11 Abs. 1: „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften § 3 folg. des gegenwärtigen Gesetzes oder der auf Grund derselben erlassenen Verordnung und ortspolizeilichen Vorschriften sind mit Verweis oder Geldstrafen bis zu 10 Thalern . . . zu ahnden."

Er bedroht mit Strafe nicht sowohl Zuwiderhandlungen gegen den programmatischen § 1 oder das Gesetz im ganzen, als vielmehr ausschließlich solche gegen §§ 3 folg. und deren Ausführungen, d. h. die einzelnen besonderen Fälle, in die das allgemeine Prinzip des § 1 ausstrahlt. Zur leichteren Übersicht über das Ganze mochte die Voranschickung des Grundgedankens wohl angezeigt sein, seine Verwendung als Norm für die Strafandrohung des § 11 würde indes sofort dem Vorwurf allzugroßer Dehnbarkeit begegnen. Vermutlich vor allem deswegen zog man es vor, in den §§ 3 folg. zu bestimmen, wie im einzelnen verfahren werden solle. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes lehrt, daß Regierung und Stände bemüht waren, mit großer Sorgsamkeit alle Anwendungsfälle zu erörtern und festzusetzen, die in gleichmäßiger Berücksichtigung der Religions- und Ruhebedürfnisse des Volkes wie der Anforderungen des Allgemeinverkehrs eine Regelung erheischten. Erstrebt wurde mit dem Sonntagsgesetz „eine größere Deutlichkeit und vollständige Übersichtlichkeit" der einschlägigen Bestimmungen

> Landt. A. 1869/70 1 Abt. 2. Bd. S. 85 (Motive)

und der Bericht der Deputation der 1. Kammer erkannte an: „daß die Staatsregierung sich bei Vornahme der Revision des Generale v. 24. Juli 1811 nicht bloß auf Vorlegung einer Novelle zu jenem Generale beschränkt, sondern einen vollständigen neuen Gesetzentwurf, der die ganze Materie umfaßt, (habe) bearbeiten lassen"

> Landt. A. 1869/70 2. Abt. 1. Bd. S. 53.

Der Senat beharrt deshalb bei der in

> Sächs. OLG. 5,325, s. auch 12,7

entwickelten Rechtsmeinung, daß die Spezialbestimmungen in §§ 3 folg. des G., statt rein exemplifikativer Natur zu sein, erschöpfende Eigenschaft besitzen und die alleinige Unterlage der in § 11 erwähnten Verordnung bilden. Desgleichen ortspolizeiliche Vorschriften sind durch § 11 d. G. bez. § 366[I] St.G.B. nur dann mittelst rechtsverbindlicher Strafdrohung geschützt, wenn sie die weitere Ausführung der §§ 3 folg. in der Anwendung auf örtliche Verhältnisse enthalten. Gehen sie darüber hinaus, so kennzeichnen sie sich, dahingestellt, wiefern sie verwaltungsrechtlich Beachtung verdienen, jedenfalls als unvollkommene Strafgesetze, da es für sie an einer gesetzlichen Strafdrohung mangelt. Rückbezogen auf den gegenwärtigen Sachstand, entbehren mithin die amtshauptmannschaftlichen Bekanntmachungen v. 13. Febr. 1895 und 1. Febr. 1909, soweit sie auch die nichtöffentlichen Masken- und

Kostümbälle der geschlossenen Gesellschaften und Vereine in größerem Maß als § 7 Abs. 1 des SonntagsG. einengen, der Vereinbarkeit mit dem Gesetzesrecht und es muß, angesichts der im SonntagsG. von Regierung und Ständen gewollten vollen und umfassenden Regelung des Stoffs, grundsätzlich das Gleiche anlangend den Inhalt der mehrerwähnten Ministerialverordnungen gelten, soweit sie die von geschlossenen Gesellschaften veranstalteten (nichtöffentlichen) Masken- und Kostümbälle wie öffentliche behandelt wissen wollen, vorausgesetzt, daß unter geschlossenen Gesellschaften überhaupt Vereine mitverstanden werden sollten. Inbetreff der Min. VOO. ist übrigens nicht zu übersehen, daß sie lediglich Anweisungen an die Kreishaupt mannschaften sind und nicht etwa zentralbehördliche Erlasse mit eigenen unmittelbaren Polizeige- und verboten und beigefügten Strafdrohungen; diese werden darin den Unterinstanzen vorbehalten.

Der Versuch des Landgerichts, demgegenüber die Gültigkeit der amtshauptmannschaftlichen Bekanntmachung in der fraglichen Richtung auf § 2 Ziff. 1 des A. Ges. v. 28. Jan. 1835 und auf §§ 138 folg. der ArmenO. zu stützen, scheitert daran, daß § 2 Ziff. 1 a. O. nicht die Befehlsgewalt der Verwaltungsbehörden schafft, sondern ihre Vollzugs- und Strafgewalt sichert,

Schanze im Sächs. Arch. 1909, 163

und daß erstere, wennschon sie gewohnheitsrechtlich im Kgr. Sachsen auf sicherheits- und wohlfahrtspolizeilichem Gebiete überaus weit reicht, immerhin am öffentlichen Interesse und am Gesetz ihre Schranke findet, folglich auch vor den erschöpfenden Bestimmungen des Sonntagsgesetzes zurückzutreten hat, und andererseits an der Erwägung, daß §§ 138 folg. der ArmenO. bloß öffentliche Tanzvergnügungen reglementieren, während bei dem Z.'er Kappenkränzchen der Zutritt nicht bedingungslos jedem beliebigen Dritten offenstand, also trotz seiner Abhaltung an einem öffentlichen Orte selbst nicht öffentlich war.

Zum Ende bieten die getroffenen Feststellungen auch der Vermutung keinen Raum, es hätte sich in dem Kaufpreise der Kappen ein Eintrittsgeld verborgen und der Angeklagte durch dessen Erhebung einer Polizeivorschrift, die möglicherweise mit der zur Zeit ihm beigemessenen nach § 73 StGB. zusammenfiele, zuwidergehandelt.

Privatkrankenanstalt in Verbindung mit Aufnahme von Sommerfrischlern. § 30 Gew.-O. Haftung des Leiters für unzweckmäßige Behandlung (Körperverletzung) der Patienten durch Bademeister? § 223, 230 Abs. 2 StGB.

Urteil vom 19. August 1910. III. 197/10.

Der Angeklagte, der sich selbst als „Kuranstaltsbesitzer" und sein gewerbliches Unternehmen als „Waldsanatorium" bezeichnet, betreibt in seinem Haus- und Gartengrundstück eine Naturheilanstalt, indem er darin außer Sommerfrischlern auch Leichterkrankte nach den Grundsätzen des Naturheilverfahrens mit Elektrizität, Dampf- Wasser- Sonnen- und Luftbädern, Packungen und Massagen und vegetarischer Kost behandelt. Ein großer Teil seiner Kurgäste, die insgesamt meist auf Wochen bei ihm bleiben, bringt die längste Zeit des Tages in der Anstalt zu, benutzt daselbst die Einrichtungen seines Heilverfahrens und genießt hier das ihnen als Heilmittel empfohlene, auf Anordnung des Angeklagten bereitete vegetarische Frühstück, Mittag und Abendbrot. Wenn unter diesen Umständen das Landgericht das auf ständigen Erwerb abzielende Unternehmen des Angeklagten als eine nach § 30 Gew.-O. konzessionspflichtige Privatkrankenanstalt ansieht, so läßt sich das nicht mit dem Revisionseinwande beanstanden, daß eine solche die Aufnahme von Kranken zwar nicht notwendig auch nachts, aber doch tagsüber in zu ihrem Aufenthalt bereitgestellte Räume, also neben Räumen, worin die Behandlung stattfinde, auch noch andere, davon getrennte, die nur zum Aufenthalt der Kranken bestimmt seien, voraussetze. Allerdings spricht sich das an-

gefochtene Urteil zu diesem Punkte nicht näher aus, doch lag hierzu auch keine Veranlassung vor, da einerseits der Angeklagte sein Waldsanatorium bisher stets selbst als eine Anstalt i. S. von § 30 GO. aufgefaßt, um Genehmigung derselben bei der Kreishauptmannschaft nachgesucht und sie bedingungsweise erhalten und sich gegen die Anklage aus § 147 Abs. 1 Ziff. 1 Gew.-O. bloß damit verteidigt hatte, es sei ihm unmöglich gewesen, der ihm gestellten Auflage ärztlicher Überwachung seiner Naturheilanstalt nachzukommen, und da andererseits eine strenge örtliche Scheidung der eigentlichen Kur- und der sonstigen Aufenthaltsräume zum Begriffe einer Privatkrankenanstalt vom Gesetz nicht gefordert wird. Es genügt hierfür vielmehr schon die Aufnahme von Kranken in dazu bereite Räume auf eine gewisse Dauer, ohne daß sie darin nachtsüber beherbergt oder am Tage ununterbrochen anwesend zu sein brauchen; die Räume der Anstalt müssen nur den örtlichen Mittelpunkt bilden, wohin die Kranken stetig zurückkehren und wo ihre Lebensweise in Verbindung mit der anzuwendenden Heilmethode geregelt wird. Ob die Einrichtungen für die Heilbehandlung sich ganz oder zum Teil mit in den Zimmern, Gängen, auf den Gartenplätzen usw., wo die Kranken ihre Mahlzeiten einnehmen, sich vergnügen, unterhalten oder auf andere Weise ihrer Kur und Erholung obliegen, befinden und benützt werden, ist gleichgiltig, namentlich dann, wenn wie hier meist der ganze Tageslauf der Kranken sich im Haus und Garten des Unternehmers und Leiters nach einer von seiner Anordnung abhängigen Kur abspielt und auch die Beköstigung nach bestimmten Grundsätzen von ihm bewirkt wird und als Heilfaktor programmäßig dient, also die Gesamtheit dieser Maßnahmen die Kur darstellt. Daß die einen ähnlichen Fall betreffende Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Juli 1899 in RGSt. 32, 253 = S.W. Bl. 1900, 38 dem entgegenstünde, wird von der Revision ohne Grund behauptet. Auch sonst bieten Rechtslehre und Rechtsprechung keinen Anhalt für die gegenteilige Auffassung.

Vergl. v. Bernewitz, Gew.-O. § 30 Anm. 2 und außer den dort zitierten S.OLG. 25, 122, SOVG. 8, 131, Goltd. Arch. 49, 348.

Übrigens darf aus der Schilderung der anscheinend auf einen größeren Betrieb zugeschnittenen Anstalt des Angeklagten im angefochtenen Urteile und aus den Verkehrserfahrungen unbedenklich geschlossen werden, daß die Mahlzeiten von seinen Kurgästen in besonderen, dafür hergerichteten Räumen eingenommen werden, sowie daß der das Haus umgebende Garten mindestens in einzelnen Teilen nicht als Sonnen- und Luftbad, sondern dem bloßen Aufenthalt oder der Ergötzung der Kranken gedient hat. Die Anwendung der §§ 30 147 Abs. 1 Ziff. 1 Gew.-O. wegen Abweichens von der erwähnten, an die Genehmigung geknüpften Bedingung ist mithin in objektiver und subjektiver Hinsicht einwandfrei begründet.

Unzutreffend erscheint die weitere Rüge, das Landgericht habe den Angeklagten rechtsirrtümlich der fahrlässigen Körperverletzung nach §§ 223, 230 Abs. 2 StGB. für schuldig erklärt, insbesondere den Begriff der Körperverletzung und der Fahrlässigkeit verkannt. Erwiesenermaßen wurde am 28. Juni 1909 auf Anordnung des Angeklagten in seiner Naturheilanstalt die Bestrahlung des gefühllosen rechten Oberschenkels eines Kranken N. unter Aufsicht des daselbst angestellten Bademeisters R. mit einer 32 Kerzen starken elektrischen blauen Birne in der Weise ausgeführt, daß N. auf Geheiß R's., der von der Gefühllosigkeit jener Körperstelle nichts wußte, den Apparat in die Hand nahm und 10 Minuten lang ungefähr 10 cm vor seinem Oberschenkel hin und her bewegte. Hierbei trat eine Verbrennung der Haut N's. ein. Es bildeten sich eine handtellergroße Rötung und mehrere linsengroße Bläschen, die späterhin aufgingen. Dieser als Körperverletzung beurteilte Erfolg ist nach dem Dafürhalten des Landgerichts vom Angeklagten wenigstens mit verursacht worden, und zwar fahrlässig. Denn er habe bei der Durchführung der von ihm verfügten Bestrahlung die erforderliche und ihm mögliche Vorsicht und Voraussicht verabsäumt. Bei seiner Kenntnis von der Gefühllosigkeit des Oberschenkels N's. hätte er

entweder die Bestrahlung selbst vornehmen oder den Bademeister über die körperliche Beschaffenheit des Patienten unterrichten und die Bestrahlung so vornehmen lassen müssen, daß der Apparat dem Patienten nicht in die Hand gegeben und der Erfolg der Bestrahlung fortgesetzt beobachtet wurde. Dann würde die Verbrennung N's., die letzter Dinge offenbar darauf zurückzuführen sei, daß er den Apparat zu nahe und zu lange an die gefühllose Stelle gehalten habe, vermieden worden sein. Mit der Möglichkeit der unsachgemäßen Behandlung dieses Kranken von anomalem lokalem Empfinden und mit der körperlichen Verletzung als ihrer Wirkung habe der Angeklagte rechnen müssen, da ihm bekannt gewesen sei, daß der Bademeister den Apparat den Kranken selbst zur eigenen Bestrahlung anzuvertrauen pflegte. Dagegen erstrecke sich seine Fahrlässigkeit nicht auf die Anweisung zur Bestrahlung als Heilmittel an sich und auf die noch weitergehenden schlimmeren Folgeerscheinungen der Verbrennung. Dieser festgestellte Tatbestand ist für das Revisionsgericht maßgebend und frei von Rechtsirrtum. Die Verbrennung der Haut des Kranken versehrte dessen Körperintegrität. Daß sie voraussetzlich zunächst nicht von Schmerzgefühl begleitet war, erscheint belanglos; eine Mißhandlung, d. h. ein unangemessenes, übles Behandeln, wie §§ 223, 230 StGB. neben der Gesundheitsbeschädigung mit Strafe bedrohen und hier gegen N. Platz griff, ist auch möglich ohne Eindruck auf das Empfindungsvermögen des Objektes.

Vgl. RGSt. 19, *136*; Frank StGB. § 230 Anm. I, 1.

Die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung entfiel auch nicht etwa durch Entwilligung des Kranken in die ihm angediehene Behandlung. Mag man davon ausgehen, daß ein nach den Regeln der ärztlichen Kunst vollzogener Eingriff überhaupt keine Körperverletzung sei oder daß er zwar Körperverletzung, indes kraft Einwilligung des Verletzten nicht widerrechtlich sei,

Frank StGB. S. 354, 355,

so mangelte es im gegenwärtigen Falle nach beiden Richtungen an der erforderlichen Grundlage erlaubten Tuns. Denn die Art und Weise der Bestrahlung N's. war eben nicht medizinisch geboten und nicht sachgemäß, sondern zweckwidrig und das Einverständnis des Kranken beschränkte sich natürlich auf ein sachentsprechendes Verfahren. Die auf diesen Punkt bezüglichen Erörterungen der Revisionsschrift verwechseln den Unterschied zwischen der an sich nicht tadelnswerten Maßregel der Bestrahlung und der falschen Art und Weise, wie sie ins Werk gesetzt wurde. Folgte N., indem er den Apparat persönlich handhabte, den Anweisungen des Bademeisters, so wurde er dazu durch das Vertrauen auf dessen bessere Einsicht bewogen und es ist durchaus irrig, zu sagen, er habe damit die Schädigung ohne weiteres in den Kauf genommen oder gemäß eigenem Entschlusse sich selbst zugefügt. Die Überlassung des Apparates an ihn behufs der Bestrahlung ferner konnte wohl bei einem Patienten mit normaler Empfindungsfähigkeit unbedenklich sein, weil dieser ihn weglegte oder weiter abhielt, sobald er Schmerz erzeugte, sie war es aber nicht, wenn und soweit eine krankhafte Unempfindlichkeit einzelner Körperteile in Frage kam. Daß der Angeklagte die Verletzung N's. mit verursacht hat, wird rechtlich zutreffend dargetan. Desgleichen die Annahme einer fahrlässigen Verschuldung. Die Revisionsbehauptung, das bei N. angewandte Maß der Bestrahlung sei so schwach gewesen, daß bei gewöhnlicher Hautbeschaffenheit des Kranken eine Verbrennung oder Bläschen schlechterdings nicht hätten hervorgerufen werden können, die eingetretene Verbrennung erkläre sich daher lediglich aus seinem nicht vorhersehbaren abweichenden körperlichen Zustande, sowie die daran gereihten Bemerkungen, die Rötung der bestrahlten Haut und sogar eine Steigerung der Rötung deute noch nicht an, daß eine Bläschenbildung bevorstehe, nur der Bestrahlte sei imstande, zu beurteilen, wieweit die Wirkung der Bestrahlung reiche, und auch eine starke Rötung bringe bei schwacher Bestrahlung den Heilkundigen noch nicht auf den Gedanken eines Fehlschlags des an sich richtigen Mittels,

bewegen sich allenthalben auf tatsächlichem, der Revision verschlossenen Boden und beachten ebenfalls nicht, daß der Zustand des Oberschenkels N's. gerade nicht normaler Art war, der Angeklagte das wußte und dem seiner Anordnung unterworfenen Bademeister, ohne ihn hierüber aufzuklären, die Bestrahlung so auszuführen überließ, wie bei Patienten von ungestörter Empfindungsfähigkeit in der Anstalt üblich, unter den gegebenen Umständen jedoch erkennbar geeignet war, in eine Körperverletzung dieses Kranken umzuschlagen. Dies eben machte ihn für den von ihm nicht gewollten, indes bei gehöriger, durch seinen Beruf und sein Gewerbe gebotenen Aufmerksamkeit vorherseh- und vermeidbaren Erfolg nach §§ 223, 230 Abs. 2 StGB. verantwortlich.

Oberlandesgericht Hamm.

Mitgeteilt von Landrichter Hahne, Hamm.

StGB. § 361, Z. 10. Zum Begriffe des „Sichentziehen".

Urteil vom 26. September 1911. 10 S 235/11.

§ 361 Ziffer 10 erfordert, daß sich der Unterhaltspflichtige der Unterhaltspflicht „entzieht". Hiermit ist zum Ausdruck gebracht, daß der Unterhaltspflichtige „vorsätzlich" handeln muß, d. h. in Kenntnis der an ihn gerichteten Aufforderung und mit dem Bewußtsein seiner Unterhaltsverpflichtung und seiner Fähigkeit, Unterhalt zu gewähren. Aus diesem Erfordernis kann vielleicht gefolgert werden, daß, wenn die Behörde die Unterhaltsentrichtung in einer bestimmten Art fordert und anzunehmen ist, daß der Unterhalt in anderer Art nicht angenommen werden wird, der Unterhaltspflichtige nur strafbar ist, wenn er sich seiner Verpflichtung und Fähigkeit, den Unterhalt gerade in dieser Art zu leisten, bewußt ist. Das Tatbestandsmerkmal des „Sichentziehens" zwingt aber weder sprachlich noch juristisch noch auf Grund der Materialien der die jetzige Fassung einführenden Gesetzesnovelle vom 12. März 1894 zu der Annahme, daß die Aufforderung der Behörde dahin gerichtet sein muß, den Unterhalt in einer bestimmt angegebenen Art zu gewähren, wenn sie die Kraft haben soll, eine Bestrafung aus § 361 Ziffer 10 zu ermöglichen. Die „schuldhafte und mutwillige Pflichtentziehung", welche nach den Reichstagsverhandlungen über die Novelle Voraussetzung der Bestrafung sein soll, fällt mit dem Begriffe des „vorsätzlichen Handelns", wie er oben festgelegt ist, zusammen. Dieser aber kann auch dann erfüllt werden, wenn der Unterhaltspflichtige in der allgemeinen Form, seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nachzukommen, oder einer ähnlichen Wendung zur Unterhaltsgewährung aufgefordert wird, ihm selbst also zunächst die Prüfung überlassen wird, in welcher Art er gesetzlich den Unterhalt gewähren muß oder darf. Zwar kann er nicht bestraft werden, wenn er fahrlässigerweise diese Prüfung unterläßt oder fahrlässigerweise zu dem Ergebnis gelangt, daß er zur Unterhaltsgewährung überhaupt nicht oder nur in einer Art verpflichtet ist, in welcher er sie nicht erfüllen kann. Wird er sich aber der Verpflichtung, den Unterhalt ganz oder teilweise in einer bestimmten Art oder in der einen oder anderen Art zu leisten, und zugleich der Fähigkeit, in dieser Art oder in einer der mehreren Arten ihn zu gewähren, bewußt, und verhält er sich gleichwohl untätig, so handelt er „vorsätzlich", entzieht er sich seiner Unterhaltspflicht.

Zu diesem Ergebnis, eine Aufforderung allgemein gehaltener Form ohne Angabe einer bestimmten Art der Unterhaltsgewährung genügen zu lassen, zwingt auch die Erwägung, daß andernfalls in zahlreichen Fällen der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck einer wirksamen Entlastung der Armenbehörden vereitelt und der Böswilligkeit Vorschub geleistet werden würde. Dies zeigt sich besonders bei näherer Betrachtung zweier der in der Praxis wichtigsten Fälle, nämlich der Unterhaltsgewährung an getrennt lebende Ehefrauen und an eheliche Kinder.

Der Unterhalt an die Ehefrau ist nach § 1360 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs grundsätzlich in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, also in der Regel durch Naturalleistung in einem gemeinsamen Haushalte. Wenn aber die Voraussetzungen des § 1361 vorliegen, wenn also einer der getrennt lebenden Eheleute die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, so hat nicht nur die Ehefrau das Recht, den Unterhalt in Form einer Geldrente zu verlangen, sondern auch der Ehemann das Recht, ihn in dieser Art zu gewähren. Die auffordernde Behörde würde also in jedem Falle vor der Aufforderung prüfen müssen, ob einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf. Eine zutreffende Entscheidung dieser Frage, die selbst in einem gerichtlichen Prozesse beim Vorliegen des gesamten Beweismaterials häufig Schwierigkeiten bereitet, würde der Behörde in vielen Fällen unmöglich sein. Würde sie nun den Ehemann gemäß § 1360 auffordern, den Unterhalt in ehelicher Lebensgemeinschaft durch Naturalleistung zu gewähren, in dem Strafverfahren sich aber ergeben, daß der Ehemann hierzu nach § 1361 nicht verpflichtet ist, so würde eine Bestrafung nicht erfolgen können, ebenso nicht in dem umgekehrten Falle, wenn eine Unterhaltsrente verlangt wird, der Ehemann aber nur zur Gewährung des Naturalunterhalts in ehelicher Lebensgemeinschaft verpflichtet ist.

Überzeugender noch ist der Fall der Unterhaltspflicht gegenüber ehelichen Kindern. Nach § 1612 Absatz 2 des BGB können Eltern die einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren haben, selbst bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt geleistet werden soll. Nur das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern. In diesem Falle ergeben sich also neben der Naturalleistung in einem gemeinschaftlichen Haushalte und der Unterhaltungsgewährung in Gestalt einer Geldrente noch verschiedene andere Möglichkeiten: z. B. Unterbringung bei einem Dritten oder in einer Anstalt, sei es unentgeltlich oder gegen Entgelt, Gewährung des Naturalunterhalts an dritter Stelle. Welche Art gewählt wird, hat grundsätzlich der unterhaltspflichtige Elternteil zu bestimmen. Die Behörde ist hier also im Regelfalle gar nicht in der Lage, eine bestimmte Art der Unterhaltungsgewährung zu fordern; sie kann auch nicht einmal, wie bei der Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau allenfalls möglich sein würde, ihre Aufforderung alternativ auf Naturalleistung in einem gemeinschaftlichen Haushalte oder Gewährung einer Unterhaltsrente richten.

Erfordert also, namentlich für die erörterten Fälle, auch das praktische Bedürfnis, die Behörde für die Form und den Inhalt der Aufforderung möglichst frei zu stellen, so ist ausschlaggebend für diese wie für alle anderen Fälle doch die obige Erwägung, daß der Begriff des „Sichentziehens" nicht voraussetzt, daß der Unterhalt in einer bestimmten Art gefordert worden war. Dies wird sich zwar in vielen Fällen, wenn die Art der Verpflichtung mit Sicherheit bestimmt werden kann, empfehlen, schon, um den Beweis der Bösgläubigkeit des Angeklagten für das spätere Strafverfahren zu erleichtern; aber gesetzlich notwendig als eine Voraussetzung der Bestrafung aus § 361, Ziffer 10 ist es nicht.

Dieselben Erwägungen über den begrifflichen Inhalt des Tatbestandmerkmals des „Sichentziehens" müssen folgerichtig auch dahin führen, die Behörde, wenn sie eine bestimmte Art der Unterhaltsgewährung fordert, der Verpflichtung zu entheben, die Aufforderung auf ein bestimmtes Maß zu richten, insbesondere also beim Verlangen einer Unterhaltsrente einen bestimmten Betrag anzugeben. Auch dieses Maß den gesetzlichen Vorschriften entsprechend zu bemessen, begegnet in vielen Fällen so erheblichen praktischen Schwierigkeiten, daß die Erreichung des Zweckes der Strafbestimmung des § 361 Ziffer 10 wesentlich beeinträchtigt werden würde, wenn man der Behörde allgemein die Festsetzung des Maßes des Unterhalts in der Aufforderung auferlegen wollte. Um dem Unterhaltspflichtigen von vornherein

Sicherheit darüber zu geben, welches Maß der Unterhaltsgewährung für alle Fälle genügt, eine Bestrafung auszuschließen, wird es zweckmäßig sein, ein bestimmtes Maß zu fordern. Aber gesetzlich notwendig ist auch dies nicht. Auch wenn ein bestimmtes Maß nicht gefordert wird, „entzieht sich" nach der oben festgelegten Begriffsbestimmung der Unterhaltspflichtige der Unterhaltspflicht, wenn er auf die Aufforderung nicht das leistet, wozu er, wie ihm bewußt, verpflichtet und fähig ist.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf einen Fall, in welchem eine Unterhaltsrente in einem bestimmten Betrage gefordert wird, muß schließlich auch die Ansicht als irrig erscheinen lassen, daß in einem solchen Falle aus § 361 Ziffer 10 allgemein nur dann bestraft werden könne, wenn der Unterhaltspflichtige den ganzen geforderten Betrag leisten müsse und könne. Dies wird im Einzelfalle angenommen werden können, wenn sich der Unterhaltspflichtige — sei es mit Recht oder zu Unrecht — in dem Glauben befand, ein geringerer Betrag werde nicht angenommen werden, und, um diesen Einwand auszuschließen, wird es zweckmäßig sein, das Gegenteil in der Aufforderung ausdrücklich hervorzuheben. Aber auch wenn dies nicht geschehen ist, wird nach der Erfahrung des täglichen Lebens in der Regel die Annahme gerechtfertigt sein, daß von einer in Not befindlichen Familie oder der für sie handelnden Armenverwaltung auch geringere als die geforderten Beträge nicht zurückgewiesen werden und daß sich der Unterhaltspflichtige dessen bewußt ist, Ist dies der Fall und erkennt der Unterhaltspflichtige ferner, daß er zur Zahlung eines geringeren Betrages als des geforderten verpflichtet und in der Lage ist, so entzieht er sich der Unterhaltspflicht, wenn er diesen Betrag nicht anbietet.

Oberlandesgericht Jena.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Buchmann in Jena.

RVG §§ 7, 8. Ist ein Radfahrervereins-Sommerfest in einem Wirtshausgarten eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel? Begriff der Versammlung. Verhältnis zu den Lustbarkeiten. Tragweite des § 8.

Urteil d. 1. StrS. v. 23. November 10, S 89/10.

Gründe: Die „Versammlung", wegen deren Veranstaltung der Angeklagte verurteilt worden ist, war nach den Feststellungen des Landgerichts ein Radfahrerfest, ein „Sommerfest" von Radfahrervereinen („Bezirksfest"), das am 29. Mai 1910 im L.'schen Wirtshause in W. und insbesondere in dem dazu gehörigen Garten und Hof abgehalten wurde. In welcher Weise das Fest gefeiert wurde, stellt das Landgericht nicht ausdrücklich fest. Das Urteil legt aber offenbar das zu Grunde, was das Schöffengericht angenommen hatte und was der polizeilichen Anmeldung des Festes entsprach. Danach sollte das „Fest" namentlich bestehen in: Umzug und Preisschießen mit Luftgewehren am Nachmittag und Reigenfahren und Ball am Abend.

Weil das Fest am Nachmittag im Garten abgehalten wurde, sieht das Landgericht es als eine „Versammlung" „unter freiem Himmel" an. Zu einer Versammlung unter freiem Himmel ist, wenn sie öffentlich ist, allerdings nach § 7 des Reichs-Vereinsgesetzes vom 19. April 1908 die Genehmigung der Polizeibehörde erforderlich. Daß diese Genehmigung hier erteilt gewesen sei, verneint das Landgericht ....

1. Es fragt sich aber, ob ein solches Vereinsfest, Sommerfest, — auch wenn es öffentlich ist — überhaupt unter den Begriff der „Versammlung" fällt. Richtig ist allerdings, daß das Reichsgericht und mit ihm manche Schriftsteller annehmen, daß jeder beliebige Zweck geeignet sein kann, das Einigungsband und den inneren Mittelpunkt für eine „Versammlung" im Sinne der Bestimmungen des öffentlichen Rechtes abzugeben, namentlich auch rein gesellige Bestrebungen.

— RG. i.St. 21, 71; 29, 161; — Müller & Schmid, Vereinsgesetz, Bem. 25 a. E. zu § 1, Bem. 1 zu § 5, Bem. A. 12, (S. 105/106), Bem. B. Abs. 2 a. E. (S. 106) zu § 7, Bem. 5 zu § 17; — v. Sartor, Ver.-Ges. Bem. 6 u. 7, B, I, b, Ende, zu § 1, Bem. 1 zu § 7; — Delius, Vereins- und Vers.-R., 4. Aufl., Bem. 1 Abs. 7 u. 13 zu §§ 5, 6 (Seite 410, 413), S. 264 a. E., S. 266 letzt. Abs. —

Indes, es ist doch bedenklich, den Versammlungsbegriff so weit auszudehnen. Würde jede gemeinsame Lustbarkeit als eine Versammlung im Sinne des Reichs-Vereinsgesetzes anzusehen sein, so wären nach seinem § 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 alle einzelstaatlichen Polizeivorschriften über Lustbarkeiten, insbesondere Tanzbelustigungen beseitigt (mit Ausnahme nur derer für den Sonntagsmorgen, die besonderen Festtage und den Belagerungszustand, § 24). Bei den Verhandlungen der Reichstagskommission wegen der Einfügung dieser Sätze, die der Regierungsentwurf noch nicht enthielt, ist aber ein solcher Sinn und Zweck dieser Bestimmungen nicht hervorgetreten.

Schon der Sprachgebrauch verbindet mit dem Worte „Versammlung“ nicht einen so weiten Begriff, daß etwa auch die Gesamtheit der Besucher eines Konzerts, eines Theaters, eines Tanzvergnügens als eine „Versammlung“ bezeichnet zu werden pflegte. Der politischen Forderung nach Versammlungsfreiheit liegt vielmehr das Bedürfnis zugrunde, in den Zusammenkünften ein Mittel zur freien Meinungsäußerung zu haben, wie denn in der Regel in den „Grundrechten“ eines Volkes neben dem Rechte der freien Meinungsäußerung auch das der Versammlungsfreiheit betont zu werden pflegt. (Vergl. OLG Dresden vom 12. 1. 91 in Goltd. A. 39, 206: Versammlung — Zusammentritt, der sich als Ausübung des Versammlungsrechts als eines politischen Volksrechts darstellt).

Aber auch die Rechtsauffassung, die zur Zeit der Schaffung des Reichs-Vereinsgesetzes herrschte, dehnte den Begriff der Versammlung nicht so weit aus. Insbesondere hatte das preußische Oberverwaltungsgericht entschieden (III, 24. 9. 88 = Reger 10, 485), daß mit dem verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte ungehinderter Versammlungsfreiheit nicht auch das unbeschränkte Recht, zu Tanzlustbarkeiten beliebig zusammenzukommen, gegeben sei; denn unter „Versammlung“ im Sinne der Verfassung und des preußischen sog. Vereinsgesetzes (1850) seien nur die zum Zwecke der Erörterung und Beratung gemeinsamer Angelegenheiten veranstalteten Zusammenkünfte zu verstehen, nicht aber auch jedes sonstige Zusammensein einer größeren Anzahl von Personen zu anderen Zwecken. (Vergl. auch Goltd. Arch. 49, 156/157.) Tatsächlich wurden in Preußen und anderen Bundesstaaten (vergl. z. B. bayr. Versammlungsges. v. 26. 2. 1850 mit Kgl. Verordn. v. 18. 6. 1872 über öffentliche Tanzmusik nebst Polizeistrafgesetzbuch v. 26. 12. 1871 Art. 32 ff.) offenkundig die Lustbarkeiten nicht nach den Grundsätzen des Versammlungsrechts behandelt (auch das österr. Ges. v. 15. 11. 1867 über das Versammlungsrecht nimmt in seinem § 5 öffentliche Belustigungen, volksgebräuchliche Feste und dergl. von dem Geltungsbereich seiner Bestimmungen über das Versammlungsrecht aus), und es wäre daher sicherlich zum Ausdruck gekommen, hätte man bei der reichsrechtlichen Regelung des Versammlungsrechts den Begriff der Versammlung abweichend von der bisherigen Handhabung mit auf die Lustbarkeiten erstrecken wollen.

Hauptsächlich aus diesen Gründen hat denn auch das preußische Kammergericht (I, 15. 10. 1908, Johow Jahrb. 36, C. 30 — Reger, 29, 280) sich dahin entschieden, die Tanzlustbarkeiten nicht als „Versammlungen“ im Sinne des Reichs-Vereinsgesetzes zu beurteilen; auch das Kammergericht betrachtet als „Versammlungen“ vielmehr nur solche Zusammenkünfte, deren Zweck in der Erörterung und Beratung von Angelegenheiten besteht.

Es hat mit Recht ausgeführt, daß auch die Ausdrucksweise des § 17 des Reichs-Vereinsgesetzes nicht als Beleg dafür dienen kann, daß der Reichs-

gesetzgeber auch „Veranstaltungen zu geselligen Zwecken“ stets als „Versammlungen“ betrachtet wissen will, daß vielmehr anzunehmen ist, daß diese Ausdrucksweise jener erst vom Reichstage eingeschobenen Bestimmung nur auf der Erwägung beruhe, daß bei politischen Vereinen auch gesellige Veranstaltungen selten ohne allen Zusammenhang mit eigentlichen „Versammlungen“ vorzukommen pflegten.

Der Auffassung des Kammergerichts tritt auch der Senat im wesentlichen bei. Allerdings hält er die vom Kammergericht gegebene Begriffsbestimmung (daß eine Erörterung stattfinden müsse) wiederum für etwas zu eng. Die Zusammenstellung der „öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel“ mit den „Aufzügen auf öffentlichen Straßen“ in § 7 RVG. gibt einen Anhaltspunkt für die Abgrenzung des Versammlungsbegriffs. Zweifellos sollen von § 7 auch solche Versammlungen getroffen werden, in denen keine politischen Gegenstände erörtert werden; die Gleichbehandlung solcher unpolitischer Versammlungen mit den auf öffentlicher Straße stattfindenden Aufzügen hat ihren inneren Grund vielmehr in der Gefahr, die darin erblickt wird, daß eine größere Menschenmasse sich unter äußeren Verhältnissen ansammelt, die diese Ansammlung leichter in einen unmittelbaren Vorstoß gegen die öffentliche Ordnung ausarten lassen können, als dies bei Versammlungen in geschlossenen Räumen (selbst bei politischen Versammlungen) zu befürchten ist. Es ist gegenüber den Erwägungen des Kammergerichts auch zu bedenken, daß aus der Hervorhebung des Merkmals „Erörterung“ in § 5 und § 6 Abs. 3 RVG. nicht zwingend zu schließen ist, daß das Gesetz auch für andere Versammlungen, z. B. die des § 7, den Erörterungszweck als wesentlich bezeichnen wolle.

Dagegen gibt gerade die Zusammenstellung der öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel mit den Aufzügen auf öffentlichen Straßen einen Anhalt für eine andere Abgrenzung des Versammlungsbegriffs. Der Aufzug auf öffentlichen Straßen hat seinem Zweck nach, begrifflich, etwas D e m o n s t r a t i v e s an sich, und dies ist ja offenbar auch ein Moment, weswegen die Gesetzgebung das Erfordernis seiner Genehmigung aufgestellt hat. Aus der Zusammenstellung mit den Aufzügen kann man deshalb für die Versammlungen entnehmen, daß nach Ansicht des Gesetzgebers auch in ihnen e i n G e d a n k e z u m A u s d r u c k kommen muß, daß auch sie einer M e i n u n g s ä u ß e r u n g dienen müssen, wenn dies auch nicht gerade durch Erörterung, durch gesprochene Worte geschieht; es wird also auch schon als eine „Versammlung“ anzusehen sein, wenn eine Anzahl von Menschen zu einer bestimmten Stunde schweigend vor einem Denkmale des Vertreters einer bestimmten nationalen, politischen oder kulturellen Idee (nicht „aufzieht“ sondern) zusammenkommt (sich versammelt) und vor diesem das Haupt entblößt, um damit irgend einen Gedanken zum Ausdruck zu bringen, ohne daß auch nur ein Wort fällt. (Vergl. auch das Sokol-Schauturnen in der Entsch. des Kammerger. II, 2. 7. 07 Johow Jahrb. 35, C., 38). Es ist also nur zu erfordern, daß bei der Zusammenkunft ein weiterer Gedanke zum Ausdruck kommt als der, daß man beisammen ist.

Auch von dieser weiteren Begriffsbestimmung aus aber können Vergnügungen und Lustbarkeiten, wie Tänze, Scheibenschießen, nicht als „Versammlungen“ im Sinne des Vereinsgesetzes angesehen werden. (Vergl. auch Müller u. Schmid, Ver.Ges. Bem. 6, 21, 22, v. Sartor, VG. Bem. 13 zu § 1). Etwas anderes hat aber der Angeklagte nach den Feststellungen des Landgerichts nicht veranstaltet; es war ein Vereins- oder Verbandsvergnügen, bestehend aus Gartenfest am Nachmittag und Reigenfahren und Ball am Abend.

2. Aber selbst wenn man das Veranstaltete als eine „Versammlung“ ansähe und diese dann mit dem Landgericht (wegen der allgemeinen Zulassung von Nichtmitgliedern) als „öffentliche“ Versammlung beurteilt, wäre doch der Angeklagte nicht strafbar. Denn öffentliche Versammlungen bedürfen einer Genehmigung der Polizeibehörde nur dann, wenn sie u n t e r f r e i e m

Himmel stattfinden. (Von der in § 9 Abs. 1 RVG. gegebenen Befugnis, statt der Genehmigung eine Anzeige oder öffentliche Bekanntmachung für genügend zu erklären, hat die preußische Landeszentralbehörde keinen Gebrauch gemacht.) Als Versammlung unter freiem Himmel würde aber das vom Angeklagten veranstaltete Fest nicht anzusehen sein. Denn wenn es auch großenteils tatsächlich in unbedeckten Räumen — Garten und Hof — stattfand, so fällt es doch unter die Sonderbestimmung des § 8 VG., der von dem § 7 gewisse wichtige Ausnahmen macht. — Das Sommerfest bestand nicht lediglich aus dem Gartenfest, sondern aus Gartenfest und Ball. Festlokal war nicht der Garten und der Hof, sondern die ganze L.sche Wirtschaft. Die Anmeldung bei der Polizei beschränkte sich nicht auf das Gartenfest am Nachmittag, die öffentliche Einladung in der Zeitung beschränkte sich nicht auf die unbedeckten Räume. Aus der Mitankündigung des Wirtes ist zu entnehmen, daß seine ganze Wirtschaft der Festlichkeit dienen sollte, auch die Räume im Gebäude, je nach Bedarf, insbesondere je nach der Tageszeit und Witterung. Vor allem galt dies offenbar von dem Saale. Es ist nichts dafür festgestellt, daß das Fest auf keinen Fall, insbesondere auch bei schlechtem Wetter nicht, im Saale oder in den sonstigen Räumen des Wirtshausgebäudes stattfinden sollte: im Gegenteil liegt nichts näher, als daß der Garten (und Hof) nur eben wegen seiner Zugehörigkeit zum Wirtshaus benutzt worden ist. Das Fest fand statt in dem Wirtshause nebst Zubehör. Nach dem aber, was die Vorinstanzen über die Lage und Zugänglichkeit des Gartens und des Hofes feststellen, hängen diese mit dem Wirtshause räumlich zusammen und sind umfriedet.

Damit sind die Voraussetzungen des § 8 (zweiter Fall) erfüllt. Wenngleich dessen Fassung darauf hindeutet, daß die Versammlung in dem Gebäude veranstaltet, also in das Gebäude einberufen sein müsse, dann aber in den Garten oder Hof „verlegt" werden dürfe, so ist doch klar und ergeben auch die ausdrücklichen Erörterungen und Regierungserklärungen bei seiner Beratung, daß das Wort „verlegen" nicht in dem Sinne gebraucht ist, daß die Versammlung erst einmal in dem Gebäude eröffnet und konstituiert sein müsse und dann erst hinausziehen dürfe in den Garten, sondern daß es nicht einmal nötig ist, daß die Teilnehmer überhaupt das Gebäude, den Saal betreten haben; sie kann vielmehr sofort in dem Garten beginnen, und es genügt zur Anwendbarkeit des § 8, daß die Versammlung so veranstaltet wird, daß nur bei schlechtem Wetter der Saal benutzt wird; vorausgesetzt ist aber, daß überhaupt eine, wenn auch nur eventuelle Benutzung des Gebäudes im voraus mit in Aussicht genommen wird und daß dieser überdeckte Raum auch tatsächlich geeignet ist, als Versammlungsraum zu dienen.

— RTKBer. in RTVhdlgen, Anl. Bd. 246 S. 4857 f., 4885, 4892, 4901 § 4 a. RTVhdlgen, Bd. 232 S. 4607 C, 4608 B bis 4610 A, 4611 A bis C, 4612 A,B. — Müller u. Schmid, Bem. 1 und 3 zu § 8; v. Sartor, Bem. zu § 8, Delius, Bem. 2, drittl. Abs. zu § 8. — Bayr. Vollzugsanweisung vom 19. 4. 08 Ziffer 12 (v. Sartor S. 335, Müller u. Schmid S. 236.). —

Die bisherige Beurteilung geht davon aus, daß die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen so aufzufassen sind, daß das ganze Fest ein einheitliches, daß insbesondere das Gartenfest ein Teil des einheitlichen in den gesamten Lokalitäten der Langguthschen Wirtschaft veranstalteten Sommerfestes war.

Unterstellt man aber die Möglichkeit der Feststellung, daß sich ein Abschnitt daraus, der Zeitraum, in dem der Verbandsvorsitzende Heym im Freien die Rede hielt, gegenüber dem Programm des Festes derart selbständig herausgehoben und losgelöst hätte, daß er nicht als Teil des sonstigen Festes gelten könnte, so würde man ihn wohl als eine eingeschobene besondere Versammlung anzusehen haben. Auf eine solche Versammlung wäre dann wohl die Ausnahmevorschrift des § 8 nicht anwendbar: sie unterfiele also der Regel des § 7 über Versammlungen unter freiem Himmel. Es fragt sich aber dann: war der Angeklagte „Veranstalter"

dieser besonderen Versammlung? Das Urteil des Landgerichts ergibt, daß sich in dieser Hinsicht nichts Ausreichendes gegen ihn feststellen läßt. Das einzige, was für diese Episode in Frage käme, wäre die Errichtung einer Tribüne; das Landgericht muß aber die Möglichkeit offen lassen, daß der Angeklagte die Tribüne nicht zum Redenhalten, sondern für die Versteigerung eines Fahrrades hat errichten lassen. Demnach ist auch für den hier unterstellten Fall, daß dieses Redenhalten nicht als ein Teil des in dem Wirtshause veranstalteten Festes anzusehen wäre, eine Schuld dieses Angeklagten nicht nachweisbar.

Weitere tatsächliche Feststellungen sind nicht zu erwarten. Der Umzug im Dorfe steht nicht unter Anklage. Der Angeklagte ist daher alsbald durch das Revisionsgericht freizusprechen.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Rich. Deinhardt, Jena.

Gastwirtschaft nach § 33 Gew.O. Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Urteil vom 3. Juni 1911.

Gründe: Der Gastwirtschaftsbetrieb des Angeklagten soll darin liegen, daß er ein Schild an seinem Haus angebracht hat mit der Aufschrift: Logis zu vermieten auf eine Nacht und längere Zeit. Schöffengericht und Landgericht haben ihn freigesprochen. Mit der allgemeinen Begriffsbestimmung, daß Räume vorhanden seien, die für jedermann erkennbar vorüberkommenden Fremden für eine Nacht Schlafgelegenheit darböten, daß dies und damit das Begriffsnotwendige nachgewiesen sei, ist es nicht getan. Mit Unrecht vertritt die Revision den Standpunkt, daß es genüge. Die Gesamtheit der Umstände muß gewürdigt werden, es genügt nicht, etwas Einzelnes herauszunehmen.

Im allgemeinen bezeichnet und unterscheidet der Name auch die Sache. Nicht ohne Grund entstehen neue Namen, sie entsprechen einem neuen wirtschaftlichen Bedürfnis, neuen Einrichtungen. Sie brauchen nicht immer unter eine alte Bezeichnung, einen alten Begriff zu fallen. Gastwirtschaft, Gasthaus, Gasthof, Hotel sind im allgemeinen gleichbedeutend, unter sie fallen auch „Hotel und Pension", „Familien- und Touristenhaus". Aber von den Luxushotels der Weltstädte, den Hotels ersten, zweiten, dritten Rangs der Großstädte bis zu der Herberge des Dorfwirts, welcher Unterschied! Die mannigfachsten Unternehmungen mit den stärksten wirtschaftlichen Besonderheiten. Nicht einzelne für sich herausgenommene Züge machen die besondere Art aus, sondern ihre Gesamtheit, ihre Zusammenhänge. Will man das gemeinsame aus den Arten herausnehmen, so bleibt an den Grenzen nur wenig, was sich deckt, es schwindet schließlich auf geringe Reste zusammen.

Das geringste ist das Darbieten eines Bettes und Raumes. Das ist nun aber nicht immer Zeichen für eine Gastwirtschaft, reicht dazu nicht aus. Die wirtschaftlichen Erscheinungen, die Gewerbebetriebe haben Übergänge, eins nähert sich dem andern an, geht ins andre über. Wirtschaftlich nahe steht dem Gastwirt der Zimmervermieter. In gewissen Regelfällen besteht wohl eine Scheidung, sie ist aber, wie das Landgericht mit Recht sagt, flüssig, über einen gewissen Kernpunkt hinaus verschwimmen die Linien, einzelne rein logische Grenzen lassen sich nicht ziehen. Nur aus der Anschauung des gesamten Verhältnisses, aus der Anschauung des Verkehrs heraus, wie das Landgericht betont, kann die richtige Unterordnung unter den einen oder anderen Begriff gefunden werden. Wo starker Fremdenverkehr herrscht, in Großstädten, in Badeorten, Sommerfrischen, bei Ausstellungen hat das Bedürfnis der Fremden und Einwohner neben den Hotels, Gasthöfen und Gastwirtschaften die verschiedensten Unternehmungsformen für Wohnungsgelegenheiten hervorgebracht: Hôtel garni, Privathotel, Fremdenpension, Privatpension, Fremdenlogis auf Monate, Wochen, Tage, sind derartige Abstufungen. Für den Reiseverkehr ohne Aufenthalt am Ort bestehen die

Schlafwagen der Eisenbahnen. Alles das sind nicht nur Namen, sondern ihnen entsprechen Dinge der Wirklichkeit.

Die Zeit des Wohnens ist nicht durchaus entscheidend, ob jemand zu Gast oder als Mieter ist. Der längere Aufenthalt macht den absteigenden oder einkehrenden Hotelgast noch nicht zum Zimmermieter. Er ist Hotelgast, auch wenn er eine Woche und länger bleibt. Umgekehrt kann jemand kürzer als eine Woche vermieten und er wird dadurch allein noch nicht Gastwirt, Beherberger, er bleibt gewerbsmäßiger Zimmervermieter. Es ist abzuwägen und zu werten, was überwiegt, ob die Einrichtungen für allnächtlichen Wechsel oder mehr für längeren Aufenthalt getroffen sind. Das Landgericht geht bei der Beurteilung von diesem Gesichtspunkte aus, indem es feststellt, daß der Angeklagte, ein Holzhauer in einer besuchten Sommerfrische, regelmäßig auf längere Zeit und nur ausnahmsweise auf Tage oder einen Tag vermietet habe.

So ist auch bei den Eisenbahnschlafwagen in anderer Beziehung zu werten; gilt er als Hotel, das fährt, oder bleibt er ein fahrender Wagen, Beförderungsmittel, worin man das Schlafbedürfnis befriedigt. allerdings in bequemerer Weise als auf Holz oder Polster?

Wenn die Verkehrsanschauung zur Gastwirtschaft offene Räumlichkeiten fordert, so hat das Landgericht auch das zutreffend geprüft. Bei einer Gastwirtschaft steht „das Lokal“ (G.O. § 33), soweit es nicht besonderen Bedürfnissen des Wirts dient, stets der Gesamtheit der Gäste in gewisser Weise zur Verfügung, Ein Hausdiener, eine Nachtglocke regeln den Verkehr für jeden beliebigen in der Nacht. Bekommt der einzelne einen Hausschlüssel, so wird er schon eher Mieter mit besonderen Rechten und Pflichten eines solchen, er geht nicht auf in der Schar der Gäste. Auch sonst muß bei einer Gaswirtschaft wenigstens ein Anfang zu einer Oeffentlichkeit sein, Einrichtungen für die Gesamtheit der Gäste. Bleibt der einzelne ganz für sich auf das Zimmer beschränkt, so ist noch keine offene Wirtschaft vorhanden, es bildet sich noch keine Gesamtheit von Gästen, die in Berührung treten. Das Landgericht wird dem gerecht, indem es sagt, der Angeklagte habe jedem Vermieter weiter nichts als sein Zimmer zur Verfügung gestellt.

Die Verkehrsanschauung gibt allgemeine Richtlinien für die Beurteilung, richtet sich aber nicht streng danach, sondern wird auch von allgemeinen Umständen beeinflußt, die nicht fest abzugrenzen sind. Der Verkehr unterscheidet zwischen Gasthofslogis und Privatlogis. Die Ansprüche, die bei dem einen oder andern erhoben werden, sind verschieden, unter den verschiedenen Namen versteht man auch verschiedene Dinge. Wenn das Landgericht so nach den besonderen Richtlinien und der Verkehrsanschauung im allgemeinen den Wirtschaftsbetrieb des Angeklagten als Ganzes geprüft und keinen Gastwirtschaftsbetrieb angenommen hat, so liegt darin kein Rechtsverstoß.

Das Wohnungswesen überhaupt zu regeln, besonders die Beschaffenheit der Mietwohnungen und Schlafstellen, ist Aufgabe zukünftiger Gesetzgebung. § 33 GO., hat nicht diesen Zweck, er beschränkt sich — von der Personen- und Bedürfnisfrage abgesehen — auf die Prüfung „des Lokals“ bei G a s t - w i r t s c h a f t e n, in den Bereich gewöhnlicher Zimmervermieter wollte er nicht eingreifen.

Einer Umgehung des Gesetzes hat sich der Angeklagte nicht schuldig gemacht. Sein Betrieb hat die Grenze nicht erreicht, wo das Zimmervermieten zur Gastwirtschaft wird.



Miszellen.

Bemerkungen zu den Gengenbacher Hexenprotokollen.

Von Josef Kohler.

Diese Protokolle zeigen zu wiederholten Malen, wie unrecht diejenigen haben, welche die ganze Hexenverfolgung dem Hexenhammer und der Folter zuschreiben. Es muß nachdrücklich hervorgehoben werden, daß es sich um eine soziale Krankheit handelte, daß eine wirkliche Epidemie bedeutende Teile Deutschlands und Oberitaliens erfaßt hatte. Natürlich leugnen wir nicht, daß elende Denunziationen und krasser Aberglaube Dritter vielfach unschuldige Frauen dem Scharfrichter überliefert haben und daß die Unglücklichen nach monatelanger Qual in elenden Gefängnissen (im Turm) auf wiederholte Folterung hin schließlich mürbe geworden, alles gestanden, was man ihnen suggerierte oder daß sie selbst schließlich an das glaubten, was ihnen so und so oft in der Folter vorgesagt wurde. Aber darin liegt nicht das Wesentliche; alles dieses ist nur ein Ausläufer des Hexenwahns und stellt eine ganz besonders schlimme Entartung der daraus entspringenden Folgen dar, wovon allerdings ein guter Teil auf den Hexenhammer, vor allem aber auf den schrecklichen Carpzow zurückgeht. Die Hauptsache ist, daß Tausende von hysterischen Frauen in ihren Phantasien verirrt waren, daß sie glaubten, den bösen Feind gesehen und mit ihm Umgang gehabt zu haben, der sich ihnen als Meister Volland, Grönlein, Hämmerlein, Belzebock und in welchen anderen Namen nahte, daß sie den Umgang mit ihren Männern unerträglich fanden, und daß sie annahmen, mit allem möglichen Schabernack und allen möglichen Zauberdingen verderbliche Gewitter herbeiführen oder das Vieh verhexen und Menschen töten zu können[1]). Psychologisch wichtig ist insbesondere eine der Aussagen, wonach eine Frau so sehr unter dem Einflusse des Meister „Hämmerlein" stand, daß er sie übel zurichtete, als sie nicht vollständig seinen Anordnungen folgte und ihre Mitmenschen am Leben ließ, welche dieser verderben wollte.

Wie ich in meinem Strafrecht der italienischen Statuten zeigte, hat es vereinzelte Fälle der Hexerei schon in früheren Zeiten gegeben, und schon Bartolus wurde angerufen, sich darüber zu äußern; er überließ aber die Entscheidung der Kirche, gab jedoch zu, daß, wenn ein Abfall von Gott und eine Verbindung mit dem Teufel vorliege, die Feuerstrafe die richtige sei. Das war ganz folgerichtig, so hart es war, aber die Härte fällt nicht auf Bartolus zurück; und wenn die Kirche, welche seit dem 13. Jahrhundert die Heilslehre durch die Strafe des Feuertodes zu beschützen suchte, auch derartige schlimme Mißbräuche verfolgte, wenn vor allem Innocenz VIII. in der Bulle Summis desiderantes vom 5. Dezember 1484[2]) diese labes haereticae pravitatis aliorumque excessuum verfolgte, und

[1]) Treffendes hierüber bei Knapp, Zehnten des Hochstiftes Würzburg II S. 558 f.

[2]) Bullarium Taurinense V p. 296.



zur Untersuchung derartiger schlimmer antireligiöser Bestrebungen Inquisitoren sandte, so kann man darin alles mögliche erblicken, nur keine Sanktion der furchtbaren Mißbräuche, die später unter der Flagge der Hexenverfolgung die Welt verwüsteten; womit der Fanatismus der Dominikaner allerdings nicht entschuldigt werden soll.

Das proton pseudos der ganzen Lehre bestand darin, daß man den Glauben beherrschen, der freien Idee weltliche Schranken anlegen wollte: daraus ist Ketzerverfolgung und Glaubenskrieg hervorgegangen, und damit war der Kreuzzug gegen das Hexenthum von selbst gegeben.

Von den Juristen in Deutschland hat keiner eine so unheilvolle Rolle gespielt als Carpzow, dieser Kompendienschreiber schlimmster Sorte, dieser kluge Vertreter der gemeinen Meinung und gründlich bornierte Geselle. Nachdem der edle Friedrich von Spee im Jahre 1631 seine Schrift gegen die Hexenverfolgung anonym herausgegeben hatte, erschien einige Jahre darauf Carpzows Nova practica rerum criminalium, und hier finden wir in dem berüchtigten Kapitel I 49 die Stimme der Hexenverfolgung in der ruchlosesten Art; was hier steht, gehört zum kläglichsten, was je geschrieben, zum erbärmlichsten, was je gedruckt worden ist — aber Carpzow hatte die gemeine Meinung für sich und huldigte der Volksstimmung, und dies war das Geheimnis seines Erfolges. Insbesondere hat er das, was der Franzose Bodinus und der Spanier del Rio über die Dämonologia geschrieben, zusammengelesen, und selbst den Verfasser des Hexenhammers führte er als Gewährsmann an. Auf Carpzows Autorität hin verlor die Schrift von Spee alles Gewicht; die Juristen schworen auf den stumpfsinnigen Meister des damaligen Strafrechtes und so war der Hexenwahn mit all seinen häßlichen Ausläufern unter den Schutz des Rechtes gestellt, bis endlich Thomasius und andere den Mut hatten, dagegen aufzutreten[3]).

Noch muß eins hervorgehoben werden, die Hexenverfolgung stand nicht etwa im Gegensatz zu den Anschauungen der damaligen Bevölkerung, sondern sie kam ihnen entgegen. Ein deutlicher Beweis ist das oben abgedruckte Rechtsgutachten des Juristen Kühlbrun, dem man ansieht, welch schlimme Dinge der Jurist von der Bevölkerung zu fürchten hatte, deren törichte Leidenschaft er zu dämpfen suchte; und auch das Schreiben von Zell ist charakteristisch, denn offenbar haben die besonders eifrigen Gengenbacher der Zeller Gemeinde, die wohl schon damals ein lebenslustiges Völkchen beherbergte, das sich nur schwer dem finsteren Wahn hingab, den Vorwurf allzu großer Lässigkeit gemacht. Das mögen sich diejenigen merken, welche heutzutage strafrechtliche Bestimmungen einfach damit rechtfertigen wollen, daß sie dem Volksbewußtsein entsprächen. Wer das tut, hat in der Geschichte nicht gelernt, er hat nicht erfaßt, daß das Volksbewußtsein oftmals der größten Unvernunft voll ist: die

[3]) Im Rechtsgutachten von Tübingen v. 17. Juni 1713 (Cons. Tub. V. S. 731) wird unter den Gegnern des Hexenglaubens Wierus, Pontzinib und (novissime) Thomasius erwähnt — seine Schrift de crimine magiae erschien zuerst 1701. Spee kennen sie nicht. Als Verteidiger des Hexenglaubens werden namentlich Bodinus, Del Rio, Goedelmann und die anderen Gewährsmänner des Carpzow erwähnt, dann Berlich, Clasen — dann die Fakultät Tübingen selbst. Daß der von Leibnitz behauptete Einfluß von Spee auf Philipp von Schönborn eine Fabel ist und daß die ganze Regierungsperiode des Reichsfürsten dem widerspricht, darüber vgl. Knapp, Zehnten II S. 588.

Leute nach dem Herzen des Volksbewußtseins haben Hexenwesen und Folter verteidigt zu einer Zeit, als aufgeklärte Geister sich schon längst über die Finsternis erhoben hatten.

Daß auch das Schuldbuch der Carolina in dieser Beziehung einen gewaltigen Posten aufweist, ist sicher. Nicht der a. 109 ist so sehr zu verfluchen; enthielt er doch, wie alsbald auszuführen, eine Milderung. Wohl aber der a. 44 über die Indizien, welche zur Folterung wegen Zaubers führten, denn diese waren so vieldeutig, flach und unklar, daß sie der Willkür Tür und Tor öffneten. Dazu kommt noch die ruchlose Bestimmung, daß der Richter so oft foltern konnte, als er wollte: beides zusammen ist das beste Hilfsmittel der Hexenverfolgung gewesen: denn auf der einen Seite konnte bei der Vielgestaltigkeit der Indizien jede Denunziation zur Folterung führen, und auf der anderen Seite war der Angeschuldigte niemals von weiterem sicher, auch wenn er mit unerhörter Kraft die Folterung überstanden hatte.

Wie es scheint, halten sich die Urteile der Ortenauer Gegend in dem Kreise der Carolina. Sie bestimmt (a. 109), daß nur derjenige mit dem Feuertode bestraft wird, welcher nicht nur Zauber geübt, sondern auch damit Schaden angerichtet hat, während, wenn kein Schaden entstanden ist, bloß eine arbiträre Strafe eintreten solle. Diese Bestimmung war allerdings nicht konsequent, denn eine Verleugnung des Heiligtums und ein Pakt mit dem Teufel mußten doch gewiß einer Ketzerei gleich stehen; aber dieser Mangel an Folgerichtigkeit war eine menschliche Milderung der Härte jener Zeiten.

Die Sachsen aber beruhigten sich nicht dabei; in den Sächsischen Konstitutionen von 1572 IV a. 2 ist gesagt, daß wer „in Vergessung seines christlichen Glaubens mit dem Teuffel Verbündniss aufrichtet, umgehet oder zu schaffen hat, dieselbige Person, ob sie gleich mit Zauberey niemands Schaden zufüget, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und gestraffet werden soll.“ Darum war es ständige sächsische Praxis, auch die Hexen, welche keinen Schaden anrichteten, zu verbrennen, und Carpzow erwähnt, daß die Leipziger Schöffen öfters so entschieden, so z. B. im Jahre 1594; mit der Bestimmung der Carolina wird er in der Art fertig, daß er annimmt, die Fälle, in denen vom Feuertod Abstand genommen wird, seien Fälle, quae exercentur citra abnegationem Divinae Majestatis et pactionem cum Diabolo expressam, I 49 nr. 26 f.

In unseren Entscheidungen dagegen wird stets hervorgehoben, daß die Hexen da und dort Unheil angestiftet haben. Namentlich die Wettermacherei spielt eine große Rolle, und der Aberglaube in dieser Beziehung übersteigt alle Grenzen.

Die Carolina und die Hexenverfolgung in Gengenbach.

Von cand. iur. Karl Hellinger in Konstanz.

I.

Aus „Stadt Gengenbach, Hexereiangelegenheiten 1572—1603.“ Protokollsammlung Nr. 5745, Gr. Bad. Generallandesarchiv Karlsruhe.

1573. Zu wissen und kundt gethan seye aller menigklichen hiemitt, das Veronica Hanss Sauren des Küeffers zu Brückenhäussern ehelich Hausfrau,

sodann Margredt, Burschen Bastians Hussfr. in dem Oberndorff, item Margredt, Jerg müllers Hussfrau im Oberndorf, item Brigita, Bastian Voglers Hussfrau im Heydinger und dann Brigita, Martin Braunen Hussfrau im Sunderspach umb verleumbdung, auch viellfelltigen getribenen Hexenwerks willen in eines ersamen weissen Raths diser Statt Gengenbach Straf, Hafftung und gefencknus komen, dor innen ihr jedtweder innsonderheit uff beschehen frag nachvollgender sachen und ubellthatten frey offentlich bekandt habenn.

Veronica Hans Sauren des küefers zu Brückenhäussern eheliche Hausfrau.

Erstlichen hatt sie bekandt, das ir buell heisse Grienlin, sey vor zehen Jaren zu ir komen, ir zugemuettet, sie solle Gott den Allmechtigen und das gantz himlisch Heer verleugnen und seins willens pflegen, so wölle er ir gnug geben; welches sein begeren dann bejachtzet und mit ime zu schaffen gehabt.

Zum andern seye sie und ire gspiellen uf ein Zeit mitteinander in das Ellsass geforen und guetten Wein getrunken.

Zum dritten seien sie auch miteinander in der Wolffslachen und auf dem Katzenbühel gesein, gedantzt und frölich gewessen, seie damalen ein Sackpfeiffer ir Spiellman gesein und haben desselben mals ein Reiffen uber die Bluest gemacht.

Zum vierden habe sie vor Jaren Michel stolltzern, iren vorigen Eheman von einem Baum heraber geworffen, dass er dessen sterben müessen.

Zum fünfften habe sie Veronica Thomann Armbruster in dem Pfaffenbach ein kue umbgebracht.

Zum sechsten haben sie und ire Gespiellen der grueberin dochter, so eins Kindts schwonger gangen, das Kind uß dem leib gerissen und dasselbig in ein Mist vergraben.

Zum sibenden habe sie Junkher Hanß Schönern von Straubehart, dem gewessenen Schulltheißen alhie ein Kue, so in Gallin Gwinners stall gestanden, umbgebracht.

Zum achten habe sie jetzgemelten Gallin gwinnern ein geiß getödtet.

Zum neundten habe sie Veronica Martin den Küefer im Closter alhie getödtet und umb das leben bracht.

Zum zehenden haben sie und ihre gspiellen Herrn Samuell schonstein, dem Stettmeister alhie seligen, als er in der Schützin Hauß gezert, gifft zu essen geben, das er davon sterben müessen.

Zum eillfften habe sie Veronica ire drei eigen Kinder gelempt und getödtet.

Margredt Burschins Bastians Hausfrau in dem Oberndorff.

Erstlichen hat sie ußtruckenlich bekandt, das ir buel heiße volland, sie habe uf sein begeren Gott den allmechtigen und seine liebe heilgen verleugnet.

Zum andern sei sie und ire gespiellen diß Jare in der Wollffslachen gesein und daselbsten ein Reiffen gemacht.

Zum dritten habe sie Mathis grißten zwen Ochsen umbgebracht.

Zum vierdten habe sie und ire gspiellen ferndigs Jares das Eckeritt und den Herpst verderpt und undergebracht.

Zum fünfften habe sie auch helffen Herren Cornelium Eßelspergern, den Pfarrhern alhie seligen, so dann Martin Wentzeln seligen umb das lebenn bringen.

Zum sechsten habe sie dem Schecken oder todtengreber alhie ein Kue umbgebracht.

Zum sibenden habe sie vor zehen Jaren uß geheiß irer gespiellen Stoppel Metzgers frauen irer basen ein griff geben, das sie davon sterben müssen; ist diß die Ursach gewessen, das ermellte ir baß uber sie zornig worden, das sie iren jetzigen Ehemann zur Ehe genommen.

Zum achten habe sie gewilliget, das ire gspielen ir eignen Kinder verderpt und umbgebracht haben.



Zum neundten haben sie und ire gespiellen dem Herrn Abbt alhie zwei Stückh viehe umbgebracht.

Zum neundten (sic!) habe sie einem frembden schueller büeblin im Closter ein Griff gegeben, daß er dessen sterben müessen, uß ursachen, das er ir kein Brott geben wöllen.

Zum zehnden habe ir gspiellen eine ir etwas geben, so sie dem lieschen, deß Herren Abbts schaffner, in das Closter bracht, sei solches uf ein Sontag zwischen drei und vier Uhren beschehen, welches er gessen und davon gar ein armbseliger mensch worden.

Zum eillfften und letzten habe sie Bartlin scherers wittwe ein Griff in ein seitten geben, das sie lange Zeit große schmertzen daran gehapt und letztlich dessen sterben müessen.

Margredt, Jerg Müllers Husfr., ime Oberndorf.

Erstlich hat sie bekandt, das vor zehn Jahren ungevarlich einer, welcher sich Kräuttlin genant, zu ir in einen Waldt, under Hagenaue gelegen, als sie bei irem Bruder gewessen, komen, sie angesprochen, sie solle seins willens pflegen, gott den allmechtigen und das gantz himlisch Heer zu verleugnen, so sie dann gethan und seines willens also gepflegt.

Zum andern habe sie Jacob Kriegen, dem beckhen zu brückenheusern, als er in der Kintzig müellen gelegen und geschlaffen, ane einen schenkell griffen, das er lange Zeit große schmertzen daran gehapt.

Zum dritten habe sie uf ein Zeitt zu Straßburg einem Küeffer Knecht mit einem Griff angriffen und denselben an einem Arm gelempt.

Zum vierdten habe sie vor zehn Jaren petter Vischern, dem garttner zu Straßburg inn der Crauttenaue ein Kue und ein Kalb umbgebracht.

Zum fünfften habe sie den Willen dorin geben, das der boeß feindt Jacob müllern iren ersten Eheman, als er uf der Ill geforen undt bandt geschnitten, ußer dem schiff geworffen, das er ertrunken.

Zum sechsten habe sie iren buelen geheißen, das er Andreßen, iren andern Eheman uf dem Roß under einem boum umbgebracht.

Zum sibenden habe sie ir Buell gar seer geschlagen, also das sie seer krank worden, dorumben, das sie Herrn Samuell Schonstein, den stettmeister seligen, nit umbbringen wöllen.

Zum achten habe sie ime nechstverschinen Herpst ermelter ir Buell dermaßen übell tractiert, dorumben, das sie iren größten Knaben nit lämen wöllen

Zum neundten habe sie Veltin obrechten in dem Oberdorf ein Saue getödtet.

Zum zehenden Pfister Claußen, dem gortner zu Schlettstatt zwo Seue umbgebracht.

Zum eillfften habe sie ir selbst ein ferlin umbbringen müessen, dorumben das sie Moritz Leinerman keins tödten wöllen.

Zum zwelfften habe si Jerg Österlins dochter in dem Oberndorff dermaßen getrückt, das die selbig sterben müeßen; habe sie Margredt sich damalen in ein Katzengestallt verendert.

Zum dreyzehnden seien sie und ire gespielen miteinander in das Elsaß in ein Keller geforen.

Zum viertzehnden und letsten habe ir Buel sie vor sechs oder acht Jaren zugemuettet, sie sollte ime ein Treibell bringen, der meynung, die Reben damitt zu verderben, welches sie nit thuen wollen, darumben hatt er sie geschlagen, das sie vier wochen krank gelegen.

Brigita Bastian Voglers eheliche Hausfraue.

Erstlichen hatt sie bekandt, das ir Buel heiße Belltzenbockh; seie uf ein Zeit zu ir ime Schwertzenbach bei dem Kreigen Walldelin kommen und sie angesprochen, Gott dem allmechtigen und sein gantz himblisch Heer zu verleugnen, so sie ime verwilliget und das Hexenwerck nunmehr uf die fünffzehn Jare lang getriben.

Zum andern sei sie auch mit irer gesellschaft in dem Ellsaß gesein.



Zum dritten habe sie Beschen Hanßen in dem Schweippach ein Saue dippellechtig gemacht.

Zum vierdten haben sie und ire gespiellen disen früeling im Schweippach bei dem Beyers waßen zwen Reiffen gemacht.

Zum fünften habe sie und ir gespiele eine Paulin Schicken ime Strobach ein Kue umbgebracht.

Zum sechsten haben sie und ire gespiellen Müller Jergen, den Heimburger ime Richenbach, verderpt, daß er dessen sterben müessen.

Zum sibenden habe sie Falcken Bernharden ein Saue umbgebracht.

Zum achten habe sie Humells Bartlin zu Eynach ein Meren dippellechtig gemacht.

Zum neundten habe sie Mathis Müllers meidtlin als ime ein Wesch gewaschen, ein Wisch werckh in ein schenkell gestoßen, das es doran lamb worden.

Zum neundten (!) habe ir gespiellen eine Hanß Wollfflin haer inn ein schenckell gestoßen, also daß man ime denselben abschneiden müeßen.

Zum zehenden haben sie und ire gespiellen Friderichs Martins Kindt ime Strobach die Augen uß dem Kopff gezerrt.

Zum eilften haben sie und ire gespiellen Friderich Diebolten erwürgt und umb das leben bracht; sindt in Katzengstallt verwandellt geweßen.

Zum zwelften habe sie ermelts Friderichs Diebollts Kindt die Augen ußer dem Kopff gezerrt.

Zum dreyzehenden haben sie und ire gespiellen ferndigs Jars schier alle Katzen in der Statt umbgebracht.

Zum fünffzehenden habe sie Brigite Hanßen Hegnern uf dem Schönberg umbgebracht.

Zum sechtzehenden habe sie und ir gspiell eim Jacob bischlern zu Ollspach gewallcket, das er dessen sterben müessen.

Zum sibentzehenden habe sie und ire gspiellen Ulrich Bentzen ein Roß umbgebracht.

Zum achtzehnden habe sie Hanß Beschen dem Hergenmeyer ein Kue getödtet.

Zum neuntzehenden haben sie und ire gspiellen einem uß dem Bermerspach ein kue umbgebracht.

Zum zweintzigsten habe sie Junkher Hanß schönern von Strubenhart, dem geweßnen Schulltheißen alhie sampt irer gespiellen ein vier stück viehe, so in dem Botterbach gestanden, tödten helfen.

Zum ein und zwentzigsten und letsten hab sie Jacob schwertzenbolltz zu Ollspach ein Roß und ein Saue getödtet.

Brigita, Adam Studers eheliche Hausfraue.

Erstlichen hat sie bekandt, sie seie uf ein Zeitt alhie an der metzig gewessen, seie ir damols kein fleisch worden. Seie ir gespiell eine zu ir komen und gesagt, wann sie Ir follgen wölle, so wöflle sie ir fleisch genueg geben. Und ir hiemit einen Mann gegeben, so federlin sich genendt, welcher ir zugemuetet, sie solle Gott den allmechtigen und seine liebe heiligen verleugnen, welches sie dann gethan.

Zum andern seie gleich hernach gemelter ir gespiell zu ir kommen und zu ir gesagt, sie wollen mit einander uf die höhen foren, so sie dan bewilliget, da dann ir gespiell weitter zu ir geredt, sie solle ime faren nichts von Gott sagen, sie werde sonsten dahinden bleiben müessen. Als sie nun dahin sampt andern iren gspiellen komen, seie ir buel in eins Mans gestallt auch komen und sie also verfüert und bewogen, haben sie daselbsten gefressen, gesoffen und gedantzt.

Zum dritten habe sie und ir gespiellen eine saue Müller Jergen ime Richenbach umbgebracht.

Zum vierdten habe sie selbs den Ruman uff dem Schneittberg umbgebracht.

Zum fünfften haben ire gespiellen diß Jar die bluest verderbt und wo man dieselben vier wochen eher gefangen hette, wer es nit geschehen oder volnpracht worden.



Zum sechsten haben sie und ire gspiellen Huebers Jacob, ihren vorigen Eheman etwas in die Suppen gethan. das er dessen sterben müessen.

Brigita, Martin Braunen Hausfrau ime Sunderspach.

Erstlichen hat sie bekandt, das ir Buel heiße Braßlin, habe ir zugemuettet, Gott den Allmechtigen, seine liebe heiligen und werde Muter Maria zu verleugnen, welches sie gethan habe, viell gelts verheißen und geben, als sie es empfangen, seindt es nur hafenscherben gewest.

Zum andern habe sie und ire gespiellen Hanß Wolfstein, iren Dochterman werckh in ein Schenkel gestoßen, das man ime denselben abschneiden müessen

Zum dritten seie sie mit iren gspiellen vier mal in der Wolfslachen und drei mal uf dem katzenbühell gesein.

Zum vierdten haben sie und ire gspiellen diß Jar drei Reiffen gemacht.

Zum fünfften sie und Ir gspiellen eine haben Jacob Falkenstein getödtet, so dann ein ochsen umbgebracht, vollgends ein Meidtlin verderpt, das dasselbig gestorben.

Zum sechsten haben sie und ire gspiellen Jerg Müller dem heimburgen ein gifft in die Suppen gethan, das er dessen sterben müessen.

Zum sibenden habe sie ermeltem Müller Jergen ein Saue umbgebracht.

Zum achten habe sie Peter schmal Riemen, irem Mann auch ein gifft in die Suppen gethan, das er dessen sterben müessen.

Zum neundten habe sie Burgern Petter ime Sunderspach ein Ochsen umbgebracht.

Zum zehenden seien sie und ire gespiellen vier malen in dem Elsaß gwesen und guetten Wein getrunken.

Zum eilfften sie habe Michel Gruebern helfen umbbringen.

Zum zwelfften habe sie irem eignen Kindt gift ane die füeß gesalbet, das man ime dieselben abschneiden müessen.

Zum dreizehnden seie ir Roß ein schwartz Hund geweßen.

Zum viertzehnden habe sie irem Dochterman ein Meren getödtet.

Zum fünffzehenden haben sie und ire gspiellen Hermans Jergen in dem Sunderspach mit Gunst zu melden in die Reben geseicht, das derselbig davon verdorben.

Zum sechtzehenden haben sie und ire gesellen Huebers Jacoben im Heidinger mit Züchten zu reden auch in Habern geseicht, das derselbig gleichergestallt merertheills verdorben.

Zum sibenzehenden habe sie Falckhen Martin im Richenbach uf die acht Seue umbgebracht, ime das Eckeritt in seinen Walldern verderpt und den Habern in dem Vellde abgestreifft.

Zum achtzehenden habe sie Meders Micheln ein Ochsen umbgebracht.

Zum neunzehenden habe sie Mathis Harttnageln ein Saue umbgebracht.

Zum zwentzigsten habe sie Marx Steinman im Richenbach ein Kue getödtet.

Diewiell dann diße jetzerzellte erschrockliche und aller grausamiste unerhörte begangene und vollbrachte ubel und mißhandlung ane der verzweifflung und verleugnus Gottes, unsers einigen Schöpffers, Heillandts und erlösers, auch seiner würdigen mueter Maria, seiner lieben heiligen und deß gantzen himblischen Heers und dann verletzung und verderbung der Menschen, viehe und früechten, wie dan diße obgenante Sechs Weibspsonen (!) bekandlich und gestendig gewessen, nitt allein den gebotten gottes und allein heiligen gottlichen geschrifften, sonder auch den nattürlichen geistlichen und welltlichen Rechten, keiserlichen Constitutionen und satzungen entgegen und zuwider, so ist derwegen und hierumben von einem Ersamen weißen Rath dieser Statt Gengenbach mit einhelliger Urthell zu Recht erkandt, declariert und gesprochen worden, das dise gegenwärtige Sechs Personen dem Nachrichter ane die handt geliffert und gegeben werden sollen. Der solle sie alls dann ane gewondlicher Richtstatt mit dem Feur vom leben zum todt Richten. Wie kann solches die keißerlichen Rechten vermögendt und

außweißend. Damit solches andern zu einem Exempell greuell und große . . . füergestellt und eingebilldet werde.

Volnzogen Fritags nach Johannes Baptiste Anno (15)73.

1573. Uergicht und Bekandtnus
Anna schneiderin genant Stenglerin, Simons Hansen Hußfr. alhie.

Erstlichen hatt sie verzehen und bekandt, das uff ein Zeitt einer zu ir in den hohenwalldt komen, ir zugemuethet, sie solle Gott den Allmechtigen und seine liebe Mueter und das gantz himlisch Heer verleugnen, er wolle ir geltes genueg geben, da dann sie sich dessen erstlichen gewiddert, uf dises derselbig zu dem dritten mal wider zu ir komen, sie solle seinem begeren vollgen und seines willens pflegen oder er wölle sie zu stückhen zerreißen, uf solch trauen sie dann die verleugnus Gottes gethan und seines willens gepflegt und in solche boeße Gesellschafft komen.

Zum andern seie sie und ire gespiellen, deren ir etliche bekandt, etliche unbekandt gewessen in der Wolffslachen gesein, damolen ein Wetter gemacht und denselben uf Oberkirch zugeschickt.

Zum dritten haben sie und ire mitgespiellen einen Millttauwe uber das korn uf den gebirgen gemacht.

Zum vierdten haben sie und ire gespiellen ein Hagell uber den Schwertzen bach machen wöllen, aber seien desselben beschruwen worden.

Zum fünfften seien sie und ire gespiellen uf ein zeit uf der Brunmatten gewessen, gezecht, gedantzt, frelich geweßen, fleisch und krautt genueg gehapt, aber damalen nichts ußgerichtet.

Zum sechsten bekendt sie offentlich, wo meine Herren dieser Statt Gengenbach diss gegenwürtig 73 Jare die boeßen weiber und Hexen nit gefangen und eingezogen hette, so hetten dieselbigen alle früechten, so diß Jare gewachsen were, verderpt und undergebracht; und wo auch jetztermelte Herren der Statt Gengenbach vier wochen davor und eher angefangen hettendt, were es noch viell pesser gewessen; dann es also ein guett fruechtbar Jare gerathen, als es in langen Jaren je komen und gewessen were. Es sollten gedachte meine Herren ein Ersamer Rath alhie nur dapfer doruff greiffen und solch hohe ubel thatt straffen, wann diß Zeit gar vil Hexen und desselben ungezifers vil in der Wellt seindt.

Zum sibenden bekendt sie, das disen früeling der beese feindt als ir Oberster zu ir und irer gantzen gesellschafft komen und inen zugemuettet, diß Jare alle früechten in der gantzen Christenheit und sonderlich in dem Rochersperg zu verderben und sagt sie Anna, das er solches, wan er der Wellt schaden thuen wölle, solches vor dem früeling anfahe, sonsten in dem Sommer oder Winter kann er gar nichts schaffen oder zu wegen pringen.

Zum achten sagt sie, wann sie ein Wetter gemacht und man die Susanna glockhen alhie in dem Closter anzeücht und leuttet, so konden ire Hägell nichts schaffen. (Bem. Der 8. Punkt ist durchgestrichen; am Rande: „Valet adhuc sed non publicatur.“)

Zu dem neundten haben sie und ire gespiellen diß Jare das Eckerig, wo man Iren ein theill der Hexen nit griffen und gefangen hette, verderpt und ndergebracht.

Zue dem zehenden haben sie und ire gespielen uff de langen Ecke ein Wetter und hagell uber den Thurbach gemacht.

Zu dem eilfften haben sie und ire gespiellen ferndig ime Herpst ein Nebel gemacht, das der Brenner in die Treibell komen und dernwegen viell weins abgangen.

Zu dem zwollfften haben sie ein Millttaue uber das obs gemacht.

Zu dem dreyzehenden und lotsten haben sie ferndig umb den kornblüet bei Ollspach ein dicken Nebell gemacht, das die kornbluest dardurch merertheills verdorben.

(Bem. Diese Person wurde mit drei andern Frauen unter Berutung auf die „natürlichen, geistlichen, weltlichen Rechte

Keiserlichen Constitutionen und satzungen" . . . „Mittwochen nach dem Sontag Exaudi Anno (15)73" mit dem Feuer hingerichtet.)

1590. Zu wissen und khundt gethan seye allermeniglichen, daß Margretha, deß Hanß Kinigs, Burgers alhie, ehliche Haußfrau, umb verleimbdung und getriben Hexenwerk in eineß ersamen Raths dißer Statt Gengenbach gefengknuß und Hafftung khomen, darinen sie uff beschehen Pein und guetlichs frog nach volgende Ubelthaten und Stickhel frei offentlich und bestendig bekhandt.

Erstlichen hat sie Margretha bekhandt, daß alß sie ungevor vor einem halben Jar in irer wonenden behaußung der stegen nachts allein geweßen und etwan durch gefaßten Zorn, so iren desselbigen tags begegnet und veilfeltigen gedanckhen gestanden, under welchem jhemandts zue deren Haußthir ingangen, so sie ir ehman zu sein vermeint, aber der bösse feindt, so sich volgents gegen ir Meister Hemerlin genandt und in gantz schwartzer Kleidung gangen, derselbig gewessen; sye angeredt und gesagt, wan sie seinen willen und, was er iren sonsten anbefelhen, thun werde, so soll sie die Zeit ires Lebens khein mangel noch Armut haben. Darauff sie ime solcheß alßbaldt zugesagt, er wider an sie begert, sie solle sich Gott des almechtigen und aller seiner heilligen verleugnen, welches sie uff vilfaltigs verwidern letstlichen ingewilliget, nachgeret und iren uber daß Haubt streichen, uff daß alles beschloffen lassen, habe er ir vermeindtlichen gelt geben[1]), so anderen gelt geleich geweßen, aber sie hab es nicht prauchen noch ausgeben khönden, sondern seye alles zue hoffenscherben und durch sie des andern tags in daß Wasser getragen worden.

Zum andern, wan sie irem meister Hemerlin zue dienen außfohren wollen, habe sie zuvor ein leinlachen zusammengewickhelt und irem Man an irer Stat zugelegt.

Zum driten seye sie, auch eine, so Anneli genandt und etwan zue Zunßweier gewont, mit ir bei eines nacht gehn Olßpach gefahren, damalen habe daß Aneli dem stubenwirth dasselbsten ein schwein umbgebracht, welches der Ursachen wilen beschehen, daß er stubenwirt uf ein Zeit iren Margretha und iren man alß sye zue Offenburg geweßen, kein wein geben wellen.

Zum vierdten haben sie und noch mer irer gespillen und vorgehört Aneli von Zunßwir uff Hurliß Eckh gegen Hausen geweßen, alda ein Hagel uber das gantz Kin(z)gerthall machen wellen. Aber sie und dass Aneli darwider geweßen, also daß sie under einander zu unfriden worden und den Hagel durch den Waldt jehnseit des bergs gericht.

Zum fünfften habe sie sampt noch anderen mehr Weibern, so unlangst ein Hagel gemacht und den Saurstein fir daß Oberthor fletzen welen, welches sie Margreth und ir gespil Aneli umb der jungen Kinder willen errettet haben.

Zum sechsten (Nota: sol nit gelesen werden) habe sie und ir man daß Metzgerberbel am heiligen weyhnachtog, alß sie von Brückhenheisern heimwerts gohn welen, auff dem Neyven Deich kneyen funden, und hab ein stolhefflin, so ires erachtens Ehri geweßen, bei sich gehabt, welches sie berbli uß geschitet, so Molchen forb wasser geweßen. Nach demselben ußschitten hab sie berbeli iren Huot und ein schwartz gebeli vom boden uffgeheht, zu iren genomen, und hinab zur großen Kintzig gangen, sey alßbaldt windt und Regenweter angestanden, so acht tag lang gewehrt, und ein groß Wasser khomen, welches dasselbig Dich zerrissen.

Zum sybenden (Nota: hats wider ledig gesagt) seie Merg, so alhie bei der binderin gewohnt, deren Man der schwein zu bollenbach gehütet, auch bei letzst gemachtem Hagel und Wasser gewessen.

Zum sibenden hat sie einem jungen Gerber, so bei Pauli Eberli gedient alhie, alß er uff ein Zeit ein feir bei ir geholt, ein stickhlin Peckhs in sein angesicht und Backhen gefluocht, welcher albereit noch augenscheinlich schadhafft und verletzt ist.

Diweil dan dise jetzt erzelte erschreckhenliche und grausame begangne vollbrachte Ubell und mißhandlung, erstlichen Verleugnung und Verzweifflung unsers einigen erleßers und selligmachers, seiner lieben heiligen und gantzen imlischen wesens auch beschedigung der frichten und des landts, welches alles

durch bemelte Margrethe erzelte maßen volnpracht und mißhandled worden, nit allein den gepoten gotes, götlichen schrifften, sonder auch den Natirlichen geistlichen und weltlichen Rechten, Kaißerlichen Constitutionen und Satzungen endtgegen und zuwider, so ist derwegen und darumben zue erhaltung deß guten und zu straff des Ubels und deß Bößen von einem ersamen wolweißen Rath diser Stat Gengenbach mit einhelligem Urtel zu Recht gesprochen, declarirt ünd erkhandt worden, das vilgemelte Margrethe alhie zuzogen dem Nachrichter an die Hand gegeben und geliffert werden, der soll sie alß dan an die gewonlich Richtstatt mit dem Feür von dem leben zum todt richten, wie dan solchs die Kaiserlich Rechten und sonderlich Kaiser Caroli des fünfften peinliche Halßgerichts Ordnung außweiset und vermag, damit ein solches alles und zu einem Exempel greuel und besserung ires sindtlich lebens firgestelt und ingebildet werde.

Actum den 19. Octobris Anno (15)90 in consilio.

Ist durch den Nachrichter exequirt und volnstreckht worden ut supra.

1659. Schreiben der Reichsstadt Zell an die Reichsstadt Gengenbach bei Angabe denunzierter Personen.

Adresse: Dem Wohl Edeln und Gestrengen Hern Andreae Schaiden, des heilligen Reichs Statt Gengenbach, Wohlvorgesetzten Schultheißen und unserm hochgeehrten und geliebten Junckher (in) Gengenbach.

Wohl Edell gestrenger, großginstige hoch Ehrender Herre Nachpar, insonders geliebter Jckhr Schultheiß.

Wiewohlen derselb sich, jedoch ratione Unserer gegen ihme tragender guetter affection, mit sonderbarer gemiets Bestürzung in põ des großen Lasters der Hexerei nach so gethanem schreiben gar alterirt befinden will, ob wolten wür nit allein in entdeckhung ermelten Erzlasters der abscheylichen Hexerey, sondern auch in communicierung der sachen naherer Beschaffenheit ganz undt ar abscheyen tragen, als ob solche anmoßung oder vielmehr rechtliches begehren E. E. Rhats zur Gengenbach wider willen und hinderrückhs geschehen oder angebracht worden wehre: Nein.

Gleichwie nun diß ad extirpandum solcher in der Hexerei verdachter Gottlosen Persohnen ein gegen Gott wohlgefälliges opus praesertim vero (?) ne eins modi delicta impunita maneant ist; als wolle der H. Nachpar ihm deßhalbe nit einbilden, daß wür diejenigen sein wolten, solch hochsträfliches Laster zu verdeckhen oder etwan connivendo zu verdutschen helfen, sondern seind solicher Christlicher mainung, daß mit solchen und dergleichen allen in der Hexerey nun mehr versierenden Persohnen vermög der Rechten undt nach ordnung Keyßer Carlius deß 5ten, des h. Röm.: Reichs Halsgerichtsordnung in allweeg zu procediren und zu verfahren seye.

Dahere dan haben wür Unsern geehrten Herrn Nachparn zue ersehung Unserer wohlmeinenden affection diese eingeschlossene Designation solcher in ihrem Rhat selbst eigener verdachter Persohnen, so dem Original von worth zu worth ganz gleichlautendt effective per zeigen, dieß nachparlich mitzuetheilen, nit vorbey gehen wollen: nachparlich pittendt, unß dermahlen: (so doch alles dermahlen wegen bedenkhlicher Ursachen und darauß entstehenden inconvenientien uß guoter nachparlicher wohlmeinung beschehen:) für entschuldiget zu halten. Denselben aber darmit der göttlichen Allmacht, damit solche undt dergleiche hochsträfliche Veneficia wohl extirpiert werden möchten undt unß zue Nachparlichen Diensten wohl empfehlendt.

Zell, den 25. Tag. 8bris 1659.

Des Junckher und Herrn Nachparn
Dienstwilligst.

Schultheiß, Maister und Rhath daselben

1662. „Gutachten" des auswärtigen (woher?) Rechtsgelehrten Külbrun, der anläßlich eines Hexenprozesses 1662 nach Gengenbach gerufen wurde. (Protokollsammlung Nr. 5748, Gr. Bad. Generallandesarchiv.)

Demnach von Juncker Schultheißen auff inständiges anhalten der Bürgerschafft, mihr aufferlegt worden, die in Hexerey Sachen vorhandene prothocolla durchzugehen: und mein Sentiment darüber zu geben: und ich solche zum öffteren punctatim bereits durchgangen: dabey auch befunden, dz die in prothocollis einverleibte Indicia (.wan ich libere und frey votiren dörff.) gar nicht sufficient und genugsamb zu einigem weitern beifang: man wolte dann ein jede blinde angebung für eine genugsamb Indicium außlegen, welches jedoch gemeinen rechten und Kays: Constitutionibus zue wider laufft. Gesetzt fals auch, dz eine oder andere person schon vor langen Jahren verschreyet und bey gefangen werden sollen, wie der discurs under den Bürgern gehen mögte: so kan jedoch noch zue Zeit ich nicht assecurirt sein: ob nicht etwan die communis fama, und die erste Verschreyung von einem feind oder sonst gewissenloßen mann hergekommen. Item: was unsere geehrte Antecessores seel. für indicia und fundamenta gehabt selbigenmals zu dem beyfang: von denen wider die alte Prothocolla nichts geben; ich desto mehr in disem schwehren criminal proceß fortzufahren bedenckens trage.

Zue dießem kombt annoch ein anderer Scrupul, dz bey letster einziehung der zwo Maleficantin kein einziges factum, umb dessentwillen man sie auf bürgerliche Verhör in puncto Magiae beygefangen, an den Tag komen, zu verstehn: sie darauf bekantlich gewesen währen. Und gehet noch heut zu Tag under den bürgern dieße Red im Schwang, das, was durch natürliche Widderung deß luffts und der Erden etwan Noth leydet, die böße leüth solches gethan haben müssen, jedoch ohne einige benambsung und denunciation, wehr eigentlich mit dießem Laster behafftet wehr.

Dießem nach gehet mein einfeltige Meinung nochmalen dahin, dz man noch zur Zeit, biß ein Mehrers an tag, mit dießem wichtigen prozeß einhalten soll: es sey dann, dz die bürger gewisse personen mit genugsamb fundament denunciren könten, dz man darauf zu fueßen. Es will aber in diesem Fall die Carolina constitutio: dz der Denunciant oder ancläger ebenwohl so lang und viel neben dem denunciato in Verhofft gezogen werden solle, biß zue außtrag und genugsamber außführung der sachen: er könte dann anderwertig gebührende Caution noch inhalt jetzangezogener Carolinischer Halßgerichts Ordnung leisten, daß man sich seiner person und anderer Notthürfften halben zue versichern hette[1]). Es ist mihr auch schmertzlich zu hören geweßen, dz heuth ein sitzender Rhat Junckher Schultheiß mihr mit der burgerschafft getrauhet; dz, wofern ich an diesem Criminal geschefft verhinderlich sein solte, sie gar nicht zufrieden sein würden: alß habe ich mich hiebey resolviren müssen, dieser sachen halben wider solches ein extraordinari negotium und der Syndicatur gar nicht anhängig, mich gentzlich zu entschlagen mit angehenckter dieser zihrlichsten protestation und reservation, dz wofern die bürgerschafft an mich, die meinige oder auch meine wohnung hand anlegen solten: solches an höhere Orten anzubringen, und alle rechtliche gedeyung mihr expresse vorzubehalten, wie ich dan solches hiemit bester moßen gethann, dabey gebetten haben will, dieses alles ad acta et prothocollum zu referiren.

Geschehen Gengenbach den 2. Juni 1662

Joh. Erhard Külbrun, Dr.

Adresse lautet: Die Herren zwölffere alß richter dieser des h. Reichs Statt Gengenbach, meine großgünstige Herren, mein Syndici Joh. Erhard Kulbruns Dr. einfaltiges gutachten, betr. Hexenbrennen, mit bitte: solches nicht zue eröffnen, biß die H. XII widerumb alle beysammen.

---

[1]) Also das teuflische Handgeld. Vgl. auch Knapp, Zehnten des Hochstifts Würzburg S. 569 — Kohler.

[1]) CCC 12. Das galt aber nur im Anklage-, nicht im Inquisitionsverfahren. Kohler.

Literatur.

Walther Schönfeld. Die Teilnahme von Zivil- und Militärpersonen an gemeinen und militärischen Delikten in strafrechtlicher und prozessualer Beziehung. Breslau 1911. Genossenschafts-Buchdruckerei. 70 S.

Verf. setzt grundsätzlich den Teilnehmer in unmittelbare Beziehung zum rechtswidrigen Erfolge. Er gelangt so dazu, die Strafbarkeit der Zivilperson zu bejahen, die an einem reinen militärischen Delikt teilnimmt; andererseits redet er einer Anpassung der Strafe an die Eigenart der weniger schuldigen Zivilperson das Wort, wie sie leider weder §§ 48, 49 StGB. noch auch Vorentwurf und Gegenentwurf — Verf. hätte die Entwürfe berücksichtigen können! — ermöglichen, so daß der Zivilist in die Lage kommen kann, mit militärischem Arrest belegt zu werden. Beizustimmen ist ferner der Forderung, daß das künftige Gesetz im Gegensatz zu § 50 StGB. auch in Ansehung des Teilnehmers den strafändernden Eigenschaften, wenn sie auch nur in der Person des Täters erfüllt sind, Rechnung trage: Der extraneus, der von Mitleid für die junge Mutter erfüllt, diese bestimmt, eine Kindestötung im Sinne des § 217 StGB. zu begehen, ist kein gewöhnlicher Mörder. Auch der Zivilist, der an einer — geringer bestraften — militärischen Plünderung im Kriege teilnimmt, darf der Strafe des schweren Diebstahls nicht verfallen. Zu Ende gedacht hat Verf. den Gedanken der strafrechtlichen Selbständigkeit der Teilnahme nicht. Er führt dahin, die Strafe des Teilnehmers stets nur mit Rücksicht auf seine eigene Beziehung zum rechtswidrigen Erfolge zu bestimmen. Klee.

Besprechungen.

von

Josef Kohler.

J. Neuberg. Das Meer und das Recht. Verlag Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin, 1911.

Diese faßlich geschriebene Abhandlung berührt natürlich auch in manchem Punkte das Strafrecht, in welcher Beziehung z. B. auf § 296 und 297 StGB. und auf die Delikte der Seemannsordnung zu verweisen ist.

Joseph Poetsch. Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der neueren Zeit. Verlag M. & H. Marcus, 1911.

Der Verfasser verfolgt das Institut der Reichsacht bis in die späteren Zeiten des Deutschen Reiches hinein und gibt uns insbesondere lehrreiche Aufschlüsse über die letzte Periode; er zeigt, wie in früheren Zeiten zwischen der prozessualischen und der strafrechtlichen Acht unterschieden wurde und wie die Acht selber im 17. und 18. Jahrhundert erloschen ist. Über den vielbesprochenen a. 218 (nicht 221) der Carolina wäre meine Ausführung in unserer Carolina-Ausgabe S. 134 und über die Achterklärung in Rottweil meine Darstellung des Hofgerichts Rottweil S. 82—95 zu erwähnen gewesen.

Otto Bauer. Das Pollard-System und seine Einführung in Deutschland. Verlag für deutsche Kultur und soziale Hygiene, Reutlingen, 1911.

Als Mittel der Besserung der Trinker hat man bei einigen amerikanischen Gerichten das System eingeführt, daß dem verurteilten Trinker die Strafe erlassen bleibt, wenn er sich bereit erklärt, innerhalb bestimmter Zeit den Genuß

der Alkoholika zu unterlassen und das Versprechen erfüllt. Ein solches Versprechen lautet beispielsweise:

Second District-Police Court
City of Saint Louis, Mo.
WM. Jeff. Pollard, Judge.

As evidence of my appreciation of the opportunity given me by the Judge of the above named Court to become a sober and better citizen in staying the fine imposed upon me this day, I hereby freely and voluntarily sign the following

Pledge

I will abstain from the use of intoxcating liquors of every kind and character for the period of . . . . from date, ... day of . . . . 190 . . . . .

Das System ist besonders durch den Richter Pollard in Aufnahme gekommen.

Max Neuda. Aus der Werkstatt des Verteidigers. Hugo Heller & Cie., Wien, 1911.

Die Schrift gehört zu den interessanten Mitteilungen der Verteidiger, welche uns so vieles über die menschliche Irrtumsmöglichkeit erzählen können. So ist der Fall interessant, wie ein Beamter, der 30,000 Gulden abgehoben hatte der Unterschlagung dieser 30,000 Gulden beschuldigt wurde, weil es als unmöglich galt, daß der Dieb mit einem Griff die Summe aus der Tasche herausgenommen habe. Schließlich stellte sich heraus, daß der Dieb ein Linkshändler war und mit der linken Hand das Ganze aus der rechten Rocktasche herausgegriffen hatte, was mit der rechten Hand nicht wohl angängig gewesen wäre. Der bereits verurteilte Beamte, der einen Teil der Strafe verbüßt hatte, wurde frei gesprochen, aber nach unzähligen seelischen Qualen und Martern. Die Schrift bekommt noch ein besonderes Relief durch den Hinweis, wie auch in Österreich seinerzeit das Resümee des Vorsitzenden mißbraucht wurde, sodaß der Vorsitzende als zweiter Ankläger auftrat. Von Interesse ist ferner, was der Verfasser über sein Verhältnis zu dem unvergeßlichen Mühlfeld mitteilt.

F. W. Foerster. Schuld und Sühne. Verlag C. H. Beck, München, 1911. Die Schrift bringt einige bemerkenswerte Ausführungen über das Sühneprinzip, die Willensfreiheit und die Erziehungsaufgabe gegen junge Verbrecher; insbesondere ist die Bemerkung sehr beherzigenswert, daß für Grenzzustände, in welchen noch eine Zurechnungsfähigkeit anzunehmen ist, besondere Strafanstalten nötig sind.

Dr. Regensburger. Die pressgesetzliche Berichtigungspflicht, Verlag Joh. Heinr. Meyer, Braunschweig 1911.

Die preßgesetzliche Berichtigungspflicht beruht auf dem Persönlichkeitsrecht, das aber in diesem Falle gesteigert und mit strafrechtlichem Schutze umgeben ist, weil eine so schwere Antastung der Persönlichkeit eine Reaktion dringend verlangt; daher ist eine Verweigerung der Berichtigung nicht durch bürgerliche Mittel allein gut zu machen. Der Verfasser bringt darüber und über andere das Berichtigungsrecht betreffende Fragen eine lehrreiche Darstellung.

Siebenundzwanzigstes Jahrbuch der Gefängnis-Gesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt, herausgegeben vom leitenden Ausschuß der Gefängnis-Gesellschaft 1911. Bemerkenswert ist hier namentlich der Aufsatz über die Jugendpflege nach dem Ministerialerlaß von 1911 und die Folgen des Wanderarbeitsstättengesetzes vom 29. Juni 1907 (Ges. S. 205), welches die Provinz Sachsen im Jahre 1910 durchzuführen beschlossen hat, um die Wanderbettelei und Landstreicherei zu bekämpfen.

F. Straßmann. Medizin und Strafrecht. Verlag P. Langenscheidt, Berlin-Lichterfelde 1911.

Das Lehrbuch möge auch den Juristen dringend empfohlen sein; vor allem weise ich auf die lehrreiche Schilderung der Geisteskrankheiten hin, sodann auf die Darstellung der mächtigen Fortschritte der modernen Kriminalistik; hierdurch ist es in einem bisher unerhörtem Maße möglich geworden, die Verübung oder Nichtverübung des Verbrechens darzutun und aus den Indizien die richtigen Folgerungen zu ziehen. Über die Einführung des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit werden recht erhebliche Bedenken geäußert.

Carl Kippenberger. Ueber Beziehungen der Chemie zur Rechtspflege. Verlag Otto Spamer. Leipzig 1911.

Eine weitere Schrift, welche die großen Fortschritte der kriminalistischen Chemie darlegt. Mit Recht erklärt der Verfasser, daß die Beziehungen der Chemie zu den Rechtsfragen unbegrenzt sind, daß aber bei den großen Schwierigkeiten solche gerichtschemische Arbeiten nicht Anfängern, sondern nur geschulten und erfahrenen Sachverständigen anvertraut werden sollen.

H. Schäfer. Allgemeine gerichtliche Psychiatrie für Juristen, Mediziner, Pädagogen, Verlag Ernst Hofmann & Co., Berlin 1910.

Auch hier einige Ausführungen über psychiatrische Verhältnisse, insbesondere über die epileptischen Dämmerzustände. Die Versuche, die Psychiatrie gegen Vorurteile und ungerechte Bezichtigungen zu verteidigen, sind bemerkenswert.

H. L. A. Visser. De Psyche der Menigte. Verlag H. D. Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem 1911.

Die Studien über die Massenpsychologie und die psychopatischen Zustände der Menschheit sind noch nicht zu ihrem Abschluß gekommen, und doch gibt es kein interessanteres Thema der Weltgeschichte und keines, welches uns mehr mit den soziologischen Zuständen vertraut macht, wie gerade diese Schattenseite der menschlichen Natur. Daß die psychopathischen Zustände vielfach religiöser Natur sind, wird von dem Verfasser treffend hervorgehoben; wie sehr sie aber auch in der französischen Revolution zutage traten, ist allgemein bekannt. Der Verfasser fügt seinen Studien prophylaktische Bemerkungen bei, und die von ihm vorgeschlagenen sozialpädagogischen Mittel sind einer eingehenden Berücksichtigung wert.

Otto Peterka. Das offene zum Scheine Handeln im deutschen Rechte des Mittelalters, Verlag Carl Winter, Heidelberg 1911.

Von dem Fiktivhandeln ist das Scheinhandeln zu unterscheiden, bei welchem ein wirklicher Rechtserfolg beabsichtigt, dieser aber entweder in irgend einer Weise unwirksam gemacht oder in eine Umgebung getragen wird, für welche er nicht bestimmt ist: ein Beispiel bietet der Scheinprozeß. Der Verfasser bringt für diese längst bekannte Rechtserscheinung eine Reihe neuer Belege.

Ferner sind zu erwähnen:

Dr. Kräußlich. Gerichtsverfassungs- und Strafprozeß-Novelle oder umfassende Justizreform? Verlag Helwing, Hannover.

Fritz Fielitz. Kommentar zur Disziplinar-Strafordnung und zur Beschwerde-Ordnung für die Kaiserliche Marine. Verlag Ernst Siegfr. Mittler & Sohn, Berlin 1911.

Über die Bedeutung des § 228 B. G. B. in Beziehung auf Wildschaden.

Von Reichsgerichtsrat Conrad-Leipzig.

Unter Wildschaden im Rechtssinne versteht man anerkannter Maßen nur den Schaden, der von jagdbarem Wilde an Grundstücken und deren Erzeugnissen angerichtet wird. Kommen Beschädigungen anderer Art in Frage, dann greift § 228 B.G.B. uneingeschränkt Platz. Nirgends gibt es einen Rechtssatz, der dem Bedrohten gebietet, den Angriff eines Hirsches auf seine Person oder auf sein weidendes Vieh hinzunehmen. Selbstverständlich darf er sich dagegen wehren und nötigen Falles den Hirsch töten. Allerdings spricht § 228 B.G.B. nur von „fremden" Sachen, also auch nur von „fremden" Tieren, während Wild nach § 960 a. a. O. herrenlos ist. Es wäre indes widersinnig und würde das natürliche Rechtsempfinden verletzen, den Schutz jener Vorschrift nur gegen Tiere, die der menschlichen Herrschaft unterstehen, nicht aber gegen Wild zu gewähren. Gestattet das Gesetz, erforderlichen Falles fremdes Eigentum z. B. einen bösartigen Hund völlig zu vernichten, so räumt es zugleich die Befugnis ein, unter gleichen Voraussetzungen das schwächere Jagdrecht zu verletzen.

Nach dieser Richtung können füglich Zweifel nicht obwalten. Anders aber liegt die Sache, wenn lediglich der Wildschaden im Rechtssinne in Betracht gezogen wird. Soll auch insoweit § 228 BGB. anwendbar sein?

Die Frage ist von weittragender Bedeutung, wenn dem Grundeigentümer durch Gesetz die Befugnis zur Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts entzogen ist. Besonders wichtig wird sie, wenn es sich um Wildarten handelt, hinsichtlich deren das BGB. und die Landesgesetzgebung dem Grundbesitzer einen gesetzlichen Anspruch auf Wildschadenersatz nicht zubilligen, wie dies z. B. in Preußen in Ansehung des Hasen der Fall ist. Steht dem Grundbesitzer (Zwangsgenossen) der Schutz des § 228 BGB. zur Seite, dann ist er unter Umständen berechtigt, den Hasen, der seinen Kohl benagt, zu schießen, d. h. eine Handlung vorzunehmen, die rechtlich eine Jagdausübung darstellt. Der Regel nach (vgl. dagegen § 228 Satz 2; 254 BGB.) würde er dann weder dem Jagdberechtigten für Schaden haften, noch strafrechtlich aus § 292 StGB. verantwortlich sein. Damit aber nicht genug! § 228 BGB. kommt nicht nur dem Bedrohten selbst, sondern auch jedem Dritten zu Gute. Jeder Beliebige würde also befugt sein, gegebenen Falles zur Flinte zu greifen und Wild zu erlegen. In strafrechtlicher Hinsicht käme weiter noch § 59 StGB. mit seinen strafausschließenden Wirkungen in Betracht.

Wenn anzuerkennen ist, daß der geschilderte Rechtszustand geltendes Recht bildet, dann hat der 1. Januar 1900 auch nach dieser Richtung für weite Gebiete des Deutschen Reichs eine durchgreifende Rechtswandlung herbeigeführt, obwohl Art. 69 EGBGB. verordnet: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd usw." Das trifft namentlich zu auf Preußen. Dort hatte der Grundbesitzer bis dahin keine Befugnis, ohne weiteres zum Schutz seiner Feldfrüchte Wild zu töten. Das ist vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen worden, sowohl für die Geltungszeit des § 25 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850, der jeden gesetzlichen Anspruch auf Wildschadenersatz ausschloß (E. 22, 115), wie auch gelegentlich für die spätere Zeit, die derartigen Ansprüchen mit dem Gesetze vom 11. Juli 1891 Geltung verschaffte. (E. 26, 217). In gleichem Sinne ist für Bayern das Urteil des Reichsgerichts vom 23. September 1886 (E. 14, 419) ergangen.

In der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung ist die angeregte Frage wiederholt besprochen worden, doch gehen die Meinungen weit auseinander. Zuerst hat sich das Urteil des Reichsgerichts vom 7. Oktober 1901 (Jur. Wochenschr. 31, 306, D. J. Z. 7, 152) mit dem Gegenstande beschäftigt. Der Begründung dieses Urteils, an das die sonstigen Erörterungen fast ausnahmslos anknüpfen, wird vielfach eine Auslegung gegeben und eine Tragweite zugeschrieben, die ihm m. E. nicht zukommt. Es ist deshalb zum Verständnis der hier folgenden Darlegungen unerläßlich, den Sachverhalt und Gedankengang jener umfangreichen Entscheidung mit tunlichster Kürze wiederzugeben.

Zu beurteilen war damals ein Fall aus Niederbayern, wo der Marder zu dem jagdbaren Wilde gehörte. Ein Tier dieser Gattung hatte sich in ein ländliches Anwesen, dessen Besitzer nicht jagdberechtigt war, wiederholt eingeschlichen und hatte Hühner und Tauben gewürgt. Als der Marder sich später wieder einmal auf dem Gehöfte einfand, wurde er bemerkt und durch einen Gewehrschuß zur Strecke gebracht. Das Gericht erster Instanz hatte aus §§ 292, 293 StGB. verurteilt; es nahm an, daß der Eigentümer des Anwesens nur auf Grund eines etwaigen Rechts zur Jagdausübung, nicht aber aus § 228 BGB. zur Tötung des Marders berechtigt gewesen wäre.

Dieser Auffassung, sowie einer weiteren in der Revisionsverhandlung geltend gemachten Rechtsmeinung ist jenes reichsgerichtliche Urteil entgegengetreten, dessen entscheidende Absätze (bei Hinzufügung von Ziffern, sonst wörtlich) wie folgt lauten:

1. „Dagegen verkennt der erste Richter den Rechtsschutz, den der § 228 BGB. demjenigen gewährt, dem Gefahr durch fremde Sachen, also auch Tiere, droht. Dazu gehört an sich, wennschon es noch nicht im fremden Eigentum steht, sinngemäß auch jagdbares Wild. Allerdings sind hierbei die nach dem EGBGB. Art. 69 unberührt gebliebenen landesgesetzlichen Vorschriften über Jagdrecht zu beachten, welche das Töten von Wild (z. B. zur Abwehr von Wildschaden) verbieten oder beschränken."

2. „Eine unzulässige Abwendung von „Wildschaden", wie unter Berufung auf die reichsgerichtlichen Erkenntnisse in E. 14, 419 und 22, 115 in heutiger Verhandlung geltend gemacht wurde, steht nicht in Frage. Das Bayrische Gesetz vom 15.6.50 betr. d. Ersatz des Wildschadens und Art. 144 des Bayr. Ausf. ges. z. BGB. vom 9.6.99 legen wie das BGB. § 835, eine Ersatzpflicht dem

Jagdberechtigten lediglich für an Grundstücken und deren Erzeugnissen vom Wilde angerichteten Schaden auf."

3. „Inwiefern nun gegenüber dem in § 228 BGB. Jedermann gewährten Recht, ein fremdes Tier zu töten, wenn dies zur Abwendung der von diesem drohenden Gefahr erforderlich ist, und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht, Vorschriften des Bayrischen Jagdrechts der Ausübung dieses Rechts im Fragefall entgegenstehen sollen, ist im Urteil nirgends nachgewiesen und sind solche auch nicht nachweisbar."

4. „Hiernach war der Angeklagte, insofern er mit Recht in der Anwesenheit des Marders in seinem Anwesen eine Gefahr für sein Geflügel erblicken konnte, der wirksam nur durch Erlegung dieses Tieres sich begegnen ließ, kraft eigenen Rechts befugt, denselben unschädlich zu machen und bedurfte hierzu nicht der Hilfe des Jagdberechtigten oder dessen beauftragten Försters. Indem die Strafkammer schon in der .... Erlegung des Marders eine unbefugte gemeinschaftl. Jagdausübung gefunden, verstieß sie im Hinblick auf § 228 BGB. wider die §§ 292, 293 StGB."

Wie bereits erwähnt, wird die Frage nach dem Selbstverteidigungsrecht des Grundbesitzers gegen Wildschaden auf Grund des Reichsrechts verschieden beantwortet.

Am weitesten zu Gunsten des Besitzers geht anscheinend Nagler, Vergl. Darst. VIII, 464, wenn er unter den Fällen nicht rechtswidriger Jagdausübung die Notwehr mit der Begründung erwähnt: „3. Notwehr: Jeder Rechtsgenosse darf in den Grenzen des § 53 StGB. seine wehrhaften Güter auch durch Vornahme einer Erlegungshandlung gegen das angreifende, fremder Jagdokkupation verfangene Tier schützen (vergl. RG. in der D. J. Z. 7,152".

Diese Begründung geht m. E. fehl. Der Gesichtspunkt der Notwehr i. S. des 53 StGB. wird bei Tierangriffen ausscheiden müssen (vergl. E. 34, 296) und in dem Marderurteil (= D.J.Z. 7, 152) stützt das Reichsgericht seine Auffassung auch nicht auf Notwehr (§ 227 BGB.), sondern auf Notstand (§ 228).

Einen anderen, von Dickel (Wildschongesetz S. 66) als „zutreffend" bezeichneten und wohl auch von Olshausen (StGB. §292, 11[3]) geteilten Standpunkt nimmt das Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 1. 3. 04 (Pesslev, Jagdr. 3. Erg. H. S. 34 ff. 46 flgd.) ein. Unter Berufung auf das Marderurteil und ersichtlich in Anlehnung an dessen Abs. 1 spricht es sich für die Anwendbarkeit des § 228 BGB. auf Wildschaden aus, soweit nicht Bestimmungen des Landesjagdrechts, „welche das Töten von Wild zur Abwehr von Wildschaden verbieten oder beschränken", entgegenstehen. In Ermangelung derartiger Vorschriften für Braunschweig soll dort der nicht jagdberechtigte Pächter einer Obst- (Kirsch-) Anlage nach § 228 befugt sein, — jagdbare — Drosseln zu erlegen; wenn dies erforderlich sei, um „von den reifenden Kirschen die durch jene drohende Gefahr mit Erfolg abzuwenden."

Besonders bemerkenswert sind dabei folgende Sätze:

„Durch die Tötung der beiden Drosseln ist niemand geschädigt, auch nicht der Jagdberechtigte, denn hinsichtlich der getöteten Tiere bestand für ihn nichts weiter als eine Aussicht auf Okkupation, nur diese Aussicht ist ihm durch die Tötung vereitelt, dadurch aber ihm noch kein Schaden im Rechtssinne entstanden, der ... etwas mehr voraussetzt, als jene höchst unsichere Aus-

sicht. . . . (Die Schadensproportion (des § 228)) . . . kommt da überhaupt nicht in Frage, wo trotz der Zerstörung . . . doch kein Schaden im Rechtssinne verursacht ist."

Daß bei dieser Auffassung in Bundesstaaten ohne ausdrückliches entsprechendes Tötungsverbot die staatswirtschaftlich wichtige Erhaltung des Wildstandes gefährdet wird, läßt sich kaum bezweifeln. Das Jagdrecht besteht in der ausschließlichen Befugnis, Wild aufzusuchen und zu erlegen. Bedeutet die Verletzung dieses Rechts der Regel nach keinen Schaden im Rechtssinne, so bringt jedes Nahrung suchende jagdbare Tier, gleichviel welcher Gattung, dem Grundbesitzer eine Gefahr, die ihn ermächtigt, es zu erlegen. Allerdings weist das OLG. Braunschweig auf jagdpolizeiliche Vorschriften gegen den Pächter hin (Jagdschein; §§ 367^{8}, 368^{10}, StGB.) Aber auch wenn man diese Gesichtspunkte für rechtlich einwandsfrei halten will, werden jene Bedenken dadurch nicht beseitigt. Ob im Übrigen das OLG. Braunschweig sich mit Recht auf das Marderurteil beruft, wird später zu untersuchen sein.

Zu erwähnen ist weiter die Meinung, nach der die Anwendbarkeit des § 228 abhängt von der Regelung des sonstigen Schutzes gegen Wildschaden oder des gesetzlichen Anspruches auf Ersatz von Wildschaden.

Nach dieser Richtung kommt zunächst in Betracht das Urteil des Reichsgerichts von 1. 4. 09 (3 D 25/09; Seuffert's Bl. f. R. 74, 561). Es betrifft einen Fall aus Mecklenburg. Die Angeklagten hatten fortgesetzt „Wildschweinen mit ihren Hunden nachgestellt und zwar nicht bloß in der Absicht, die Tiere von ihren Äckern zu verscheuchen, sondern um deren Tötung herbeizuführen". Das Reichsgericht billigt die Verurteilung wegen Jagdvergehens, erkennt im Hinblick auf E. 14, 419 und 22, 115 an, daß der Gesichtspunkt einer „Verringerung des Wildstandes zur Abwendung des Wildschadens den Begriff der unberechtigten Jagdausübung nicht auszuschließen" vermöge und führt endlich aus:

„Aus der . . . Feststellung, daß sowohl der von der Forstverwaltung gewährte Schutz gegen Wildschaden, als auch der Ersatz des eingetretenen Schadens ausgereicht habe, ist ferner ohne ersichtlichen Rechtsirrtum die Unanwendbarkeit des § 228 BGB. gefolgert".

Der letzte Satz könnte dahin gedeutet werden, daß nach der Auffassung des Reichsgerichts § 228 einschlage, wenn der sonstige Schutz gegen Wildschaden nicht genüge oder der Ersatz für Wildschaden nicht zureiche. M. E. weist indes der Zusammenhang der Begründung darauf hin, daß zu unserer Rechtsfrage bei der damals gegebenen Sachlage nicht Stellung genommen werden sollte. Den Schwerpunkt des Urteils wird in dem Ausspruch zu finden sein, daß es — trotz § 228 BGB — unberechtigte Jagdausübung bleibt, wenn der Grundbesitzer jagdbare Tiere tötet, um zur Abwendung von Wildschaden den Wildstand zu verringern.

Sicherer zu erkennen ist der Standpunkt, den die Werke von Ebner, Bauer und Delius vertreten. Ebner, das preuß. Jagdr. S. 303 (auch Z. f. d. ges. Strafr. 33, 59) kommt zu dem Schluß: „Soweit es sich also um erstattungsfähigen Wildschaden handelt, wird die Anwendung des § 228 auszuschließen sein, zur Verhütung anderen Schadens z. Bsp. . . . (im Falle des Marderurteils) . . . wird man aber den § 228 zulassen müssen." In ähnlicher Weise

führt Bauer, Jagdordn. S. 394, 10 (398, 12) aus: „Wenn der angerichtete Wildschaden nicht in vergütungsfähigem Wildschaden besteht, dann steht dem Bedrohten das Notwehrrecht aus § 228 zu (vgl. URG vom 7. 10. 01)". Delius endlich, der sonst entschieden die Anwendbarkeit des § 228 auf Wildschaden verneint, fügt doch (Dalcke-Delius, Pr. Jagdr. S. 129) den Vorbehalt hinzu: „Handelt es sich dagegen nicht um erstattungsfähigen Wildschaden z. B. in dem Falle der Entscheidung des Reichsgericht vom 7. 10. 01 . . , so liegt kein Grund vor, dem Eigentümer den Schutz des § 228 zu versagen."

Hiernach ist klar, daß die genannten Schriftsteller die Anwendbarkeit des § 228 bei nicht erstattungsfähigem Wildschaden bejahen und bei erstattungsfähigem verneinen wollen. Danach wäre also § 228 nur zu versagen bei den in § 835 BGB. aufgezählten Wildarten und im Übrigen bei solchen, hinsichtlich deren die Landesgesetzgebung von der Ermächtigung des Art. 71 Nr. 1 EGBGB. Gebrauch gemacht hat. Soweit dies nicht zutrifft, wie z. B. in Preußen bezüglich des Hasen, wäre § 228 anwendbar. Die weiteren Darlegungen der erwähnten Schriftsteller legen die Vermutung nahe, daß sie zu ihrer Unterscheidung unter dem Einfluß des Marderurteils gelangt sind, dem Delius S. 130 a. a. o. das Geleitwort mitgibt, es sei „mit großer Vorsicht aufzunehmen, da sonst leicht jeder Wilddieb die Schutzeinrede des § 228 BGB. erheben kann."

Dieser Warnung wäre die Berechtigung nicht abzusprechen, wenn die Auslegung des Urteils, auf die sie sich anscheinend stützt, zuträfe. Das ist aber m. E. nicht der Fall. Ich bin der Meinung, daß sich die Erwägungen des Reichsgericht in dem Marderurteil dahin zusammenfassen lassen:

(„Auf die Frage, inwieweit § 228 BGB. gegenüber Wildschaden, Platz greift, braucht hier (d. h. in dem zur Entscheidung stehenden Marderfalle) nicht eingegangen zu werden. Solcher liegt nur vor, wenn es sich um die Beschädigung von Grundstücken und deren Erzeugnissen handelt. Bei sonstigem Schaden ist § 228 BGB. anwendbar, auch wenn jagdbares, herrenloses Wild ihn angerichtet hat.")

Kommt dem Marderurteil dieser Sinn zu, dann hat es unsere Frage überhaupt nicht entschieden, insbesondere aber nicht den Grundsatz aufgestellt, daß die Anwendbarkeit des § 228 von der Erstattungsfähigkeit des Wildschadens abhänge.

Ich muß aber zugeben, daß 2 Stellen der Urteilsbegründung der hier vertretenen Auslegung mindestens scheinbar entgegenstehen.

In Betracht kommt zunächst Abs. 1. Aus diesen Sätzen könnte (vgl. OLG. Braunschweig oben) herausgelesen werden, daß nach der Meinung des Reichsgerichts § 228 auf jagdbares Wild uneingeschränkt Anwendung finde, soweit nicht das zuständige Landesrecht zu Abweichungen nötige. Es würden dann also die landesrechtlichen Vorschriften über Selbsthilfe neben der des § 228 Geltung haben, wie dies auch Engelhard-Danckelmann, Jagdr. S. 207 annehmen. Eine solche Auslegung scheint mir aber über das vom Reichsgericht hier erstrebte Ziel hinauszugehen. An dieser Stelle kam es — und das muß für die Deutung maßgebend sein — lediglich darauf an, entgegen dem Vorderrichter auszusprechen, daß die Befugnis, ein jagdbares Tier zu töten, nicht nur aus der Jagdberechtigung, sondern auch aus § 228 BGB. hergeleitet werden könne. Gerade um einer unzulässigen Verallgemeinerung vorzubeugen und den beab-

sichtigten Grundsatz zu umgrenzen, mußte das Reichsgericht, wie es getan hat, auf das der landesrechtlichen Regelung vorbehaltene Jagdrecht hinweisen. Wenn dabei die „Abwehr von Wildschaden“ und zwar nur beispielsweise erwähnt wird, so möchte daraus zu folgern sein, daß nach der Auffassung des Reichsgerichts die Anwendbarkeit des § 228 sich nach der Art des drohenden Schadens richte; hänge er, wie Wildschaden, mit dem Jagdrecht zusammen, so falle die Regelung des Rechtsverhältnisses dem Landesrecht anheim; treffe dies, wie in dem Marderfalle, nicht zu, danngreife § 228 Platz.

Weitere Zweifel bietet der Auslegung die Erwähnung der Ersatzpflicht des Jagdberechtigten in Abs. 2 des Marderurteils. Hierauf scheint sich auch die Meinung derer zu stützen, die unsere Frage nach der Erstattungsfähigkeit des Wildschadens entscheiden wollen. Ich glaube jedoch, daß auf die Ersatzpflicht an dieser Stelle von dem Urteil überhaupt kein Gewicht gelegt wird. Ersichtlich beschäftigt es sich hier nur mit der Zurückweisung der in der Revisionsverhandlung neu vorgetragenen Rechtsmeinung, daß nämlich auch der „Fragefall“ eine unzulässige Abwendung von „Wildschaden“ bilde, wie in den durch E. 14,419 und E. 22, 115 entschiedenen Fällen. Es frägt sich also, in welchen Umstande das Reichsgericht den entscheidenden Unterschied zwischen den Fällen in E. 14,419 sowie E. 22,115 einer- und dem Fall vom 7. 10. 01 andererseits gefunden hat, in der Ersatzpflicht für Wildschaden oder in der Art des Schadens. Für E. 14,419 galt das bayrische Wildschadengesetz vom 15. 6. 50, das eine Ersatzpflicht für Schäden von Haarwild kennt, während für E. 22,115 eine solche gemäß dem damals noch geltenden § 25 d. Pr. Jagdpolizeiges. vom 7. 3. 50 nicht in Frage kam. War also die Ersatzpflicht für Wildschaden kein gemeinsames Merkmal dieser beiden Fälle, so bildet sie auch nicht den Gegensatz zu dem Falle vom 7. 10. 01. Ein wesentlicher Unterschied bestand aber in der Art des Schadens. Denn E. 14, 419 und 22, 115 betreffen Schaden an „Grundstücken und deren Erzeugnissen“, während im Marderfalle derartiger Schaden nicht in Frage stand. Es ist daher m. E. der Schluß geboten, daß Abs. 2 des Marderurteils nur den — von einer Ersatzpflicht unabhängigen — begrifflichen Gegensatz zwischen Wildschaden im gesetzlichen Sinne und anderem von Wild angerichtetem Schaden hervorheben, keineswegs aber den Grundsatz aufstellen will, das Abwehrrecht aus § 228 regele sich für Wildschaden nach dessen Erstattungsfähigkeit.

Es erübrigt sich, einzugehen auf die in der Rechtslehre gleichfalls vertretene Meinung, daß § 228 auf dem Gebiete des Wildschadens überhaupt unanwendbar sei.

Zu dieser Auffassung bekennt sich Stelling, (Hannoversche Jagdges. S. 10) und zwar weil 1. jagdbare Tiere herrenlos, daher nicht fremde Sachen seien, 2. die Abwendung der Gefahr eine Tötung nicht erfordere. Eine solche Beweisführung ist nicht überzeugend. Allerdings wird man den ersten Grund nicht, wie Ebner aaO. S. 302 will, mit dem Einwande entkräften können, eine derartige Abwehrhandlung greife in das Jagdrecht eines Dritten, also in eine fremde Privatrechtssphäre ein und damit sei die Anwendbarkeit des § 228 gegeben. Dabei wird übersehen, daß der Begriff „fremde Sache“ sich nicht mit „fremder Privatrechtssphäre“ deckt. Die im Eingang dieser Abhandlung angestellten Erwägungen, von denen offenbar auch das Marderurteil ausgegangen ist, dürften

aber nachweisen, daß die Herrenlosigkeit für § 228 ohne Bedeutung ist. Anlangend den zweiten Grund, auf den Stelling sich stützt, so gehört die Frage, ob eine Tötung zur Abwehr erforderlich ist, dem Bereiche der Tatsachen an, ist daher im Einzelfalle zu prüfen und kann nicht rechtsgrundsätzlich in dem einen oder anderen Sinne beantwortet werden.

Auch Maenner, (Erg. H. z. Jagdrecht der Pfalz S. 130 p.) erklärt sich unter Widerspruch gegen die von ihm vorausgesetzte Auffassung des Reichsgerichts im Marderurteil für die Unanwendbarkeit des § 228 BGB., weil § 292 StGB. die unberechtigte Jagdausübung mit Strafe bedroht, ohne Rücksicht auf den dabei verfolgten Zweck. Mit Recht wendet Dickel, (Zeitschr. f. Forst u. Jagdw. 35, 711) hiergegen ein, daß § 292 StGB. nicht entscheide. Wenn er aber ausführt, es handle sich darum, ob Jagdausübung oder Notstandshandlung vorliege und ob ersteres zutreffe, habe das Landesrecht zu entscheiden, so möchte ich glauben, daß der Begriff der Jagdausübung an sich dem § 292 StGB. zu entnehmen ist. Ich würde es daher vorziehen, auf das „nicht berechtigt" des § 292 StGB. Gewicht zu legen, nach dieser Richtung wird die Zuständigkeit des Landesrechts vielleicht eher in Anspruch genommen werden können.

Zu dem von Stelling und Maenner vertretenen Ergebnis scheinen mir aber im Übrigen folgende Erwägungen zu führen.

Das BGB. hat davon abgesehen, das Jagdrecht als solches zu regeln. Nach Art. 69 EGBGB. sind vielmehr mit der aus Art. 3 aaO. sich ergebenden Wirkung die landesgesetzlichen Vorschriften über „Jagd" unberührt geblieben, unbeschadet jedoch des — hier nicht in Betracht kommenden — § 958 Abs. 2 BGB. und ferner der Vorschriften des BGB. über den Wildschaden d. h. § 835 aao. An sich gehört die Frage, ob und in welchem Umfange der Grundbesitzer sich gegen Wildschaden schützen könne, unbedenklich dem Gebiete des Jagdrechts an, für dessen Regelung privatrechtliche wie öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte maßgebend sind. Wie steht es nun mit der Selbstverteidigung gegen Wildschaden, berührt sie nur die öffentlich-rechtliche Seite des Jagdrechts? Will man die Frage bejahen, dann ist § 228 ohne weiteres ausgeschaltet. Zu Gunsten dieser Auffassung ließe sich geltend machen, daß staatswirtschaftliche Rücksichten, das Bestreben, auch zum Besten des „kleinen Mannes" einen nachhaltig ertragreichen Wildstand zu erhalten, also Erwägungen des öffentlichen Rechts den Anlaß gegeben haben, die eigene Jagdausübung dem Grundbesitzer zu entziehen. Man könnte daraus folgern, daß auch das Abwehrrecht gegen Wildschaden dem öffentlichen Rechte unterstehe und deshalb dem § 228 nicht zugänglich sei. Ein derartiger Schluß erscheint bedenklich; wer Wildschaden abwehrt, will vor allem seine Feldfrüchte schützen und verfolgt damit Zwecke, die sicherlich dem Privatrechte angehören.

Kann also aus diesem Gesichtspunkte unsere Frage nicht entschieden werden, so ist weiter zu prüfen, ob das BGB. von der Voraussetzung ausgeht, daß dem Grundbesitzer eine Selbstverteidigungsbefugnis gegen Wildschaden durch Töten des Wildes zusteht.

Verfolgt man die Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Vorschriften (§§ 228, 835 BGB. Art. 69 EGBGB.), so ist zunächst zu beachten, daß Art. 43 des Entwurfs zum EG. erster Lesung (Art. 69 EG.) ausdrücklich

auch die „Vorschriften über den Ersatz des Wildschadens“ dem Landesrecht vorbehielt. Die Verfasser des ersten Entwurfs vertreten (Denkschr. S. 94) die Meinung, daß auch der Wildschadenersatz dem Jagdrecht angehöre. „Die Fassung des Vorbehalts“, so heißt es dann in den Motiven weiter, „ergibt, daß auch die Vorschrift des § 187 (228 BGB.) in Ansehung der Selbstverteidigung gegen Schädigungen durch das Wild eine Abschwächung zu Gunsten des Jagdberechtigten erfahren kann.“

Hiernach möchte man annehmen, daß dem ersten Entwurf der Gedanke zu Grunde liegt, es solle § 228 BGB. Platz greifen auch auf dem Gebiete des Wildschadens, soweit nicht landesgesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Das wäre also der Standpunkt, der, wie gezeigt, auch mehrfach als geltendes Recht angesprochen wird. Schon oben ist aber nachgewiesen, daß dieser Rechtszustand für weite Rechtsgebiete eine erhebliche Rechtsveränderung bedeuten würde. Umso auffallender müßte es dann sein, daß dieses weittragenden Unterschiedes, sowie des Wildschadens überhaupt in den Beratungen zu § 228 BGB., niemals gedacht worden ist, wie dies die Materialien dartun.

Mögen aber auch die Verfasser des ersten Entwurfs jener Auffassung gewesen sein, so wird darauf doch kein entscheidendes Gewicht gelegt werden dürfen. Im Gesetze selbst hat sie keinen Ausdruck gefunden, insbesondere aber ist ihr Ausgangspunkt, der erwähnte Vorbehalt bezüglich des Wildschadens, nicht in das Gesetz übergegangen.

Von wesentlicher Bedeutung sind dagegen die Beratungen der Kommission für die 2. Lesung; sie haben dazu geführt, daß die Frage des Wildschadenersatzes im BGB. geregelt und demgemäß jener Vorbehalt des Art. 43 erster Lesung gestrichen wurde.

Die 2. Kommission ließ sich bekanntlich von der Absicht leiten, die Vorteile des in Preußen nach langen Kämpfen zustande gekommenen Wildschadengesetzes vom 11. 7. 91 auf das ganze Reich zu übertragen. An die Vorschriften dieses preußischen Gesetzes knüpften denn auch die Beratungen fortlaufend an. Es ist deshalb wichtig, sich zu vergegenwärtigen, daß, wie früher, so auch unter der Herrschaft des Gesetzes vom 11. 7. 91 der preußische Grundbesitzer keineswegs allgemein befugt war, zum Schutze seiner Feldfrüchte Wild zu töten, daß er sich vielmehr hierdurch, von besonderen Fällen abgesehen, des Jagdvergehens schuldig machte. Wenn daher entgegen dem damaligen preußischen Rechtszustande nach dem neuen Reichsrecht, auf Grund des § 228, der Grundbesitzer jene Befugnis haben sollte, so wäre es schwer zu verstehen, daß in der Kommission, wie es tatsächlich zutrifft, Niemand diese durchgreifende Verschiedenheit zur Sprache gebracht hat. Daß ein etwaiges Schutzrecht gegenüber einer Ersatzpflicht Berücksichtigung verdient, kann nicht bezweifelt werden. Gerade für die Kommissionsmitglieder, die einer reichsrechtlichen Regelung des Wildschadensersatzes nicht zustimmten, hätte es nahe gelegen, auf ein Schutzmittel, das sich aus § 228 ergab, hinzuweisen. Sie hätten umso eher dazu Veranlassung gehabt, als der grundlegende Kommissionsbeschluß, der die Wildschadensersatzfrage dem Reichsrecht zuwies, ausdrücklich davon ausging, daß der Grundbesitzer sich in jener Weise nicht gegen Wild schützen könne. Bei der Ersatzpflicht handelte es sich, so wird u. a. von der Kommission ausgeführt, „um die Frage, ob und wie dem Grundeigentümer Vergütung dafür zu gewähren

sei, daß er die aus seinem Eigentumsrechte folgende Befugnis, das auf seinem Grundstück vorkommende Wild zu erlegen, nicht ausüben dürfe." (Achilles, Spahn II, 817 flg. Mugdan 2, 1135 flg.) „Die gänzliche Versagung des Wildschadensersatzes würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn man den Grundstückseigentümer ermächtigte, sich gegen den ihm von jagdbaren Tieren drohenden Schaden durch alle beliebigen Mittel, insbesondere durch Ausübung der Jagd, zu schützen". „Man könne nicht einwenden, daß der Eigentümer auch auf andere Weise, insbesondere durch Verscheuchen des Wildes sich vor Wildschaden schützen könne . . . denn die Jagd bilde das einzige wirksame Mittel zur Fernhaltung des Wildes." Diese Erwägungen der Kommissionsmehrheit lassen mit voller Deutlichkeit den Gedanken hervortreten, dem Grundbesitzer solle ein — nicht von einem Verschulden des Jagdberechtigten abhängiger — Anspruch auf Wildschadensersatz grade deswegen eingeräumt werden, weil er das Wild — zwar verscheuchen, aber — nicht töten dürfe, da ihm die Befugnis hierzu entzogen sei. Dieselbe Anschauung kehrt in den Beratungen noch mehrfach wieder (Achilles II, 829 zu III, A 839; zu IV vorl. Abs.; Mugden 2, 1138 zu IV A; 1144 unten); nirgends ist eine andere Auffassung zu Tage getreten, niemals ist insbesondere etwa die Meinung vertreten worden, daß dem Grundbesitzer neben dem Anspruch auf Schadensersatz außerdem die Tötungsbefugnis gegeben werden solle.

Nun könnte der Zweifel angeregt werden, daß die Kommission diesen Standpunkt vielleicht hinsichtlich der in § 835 BGB. als Schadenwild anerkannten Wildarten eingenommen habe, nicht aber für das übrige Wild (also z. B. in Preußen für Hasen, Dachse). Das Bedenken wäre unbegründet. Schon der oben wiedergegebene erste Satz aus dem Kommissionsbeschlusse lehrt, daß die Ersatzpflicht in den durch das Gesetz festgelegten Grenzen dem Grundbesitzer einen allgemeinen Ausgleich für die Entziehung jeglicher Jagdausübung und nicht nur für den Schaden bilden sollte, der durch „Schadenwild" angerichtet wird. In demselben Sinne ist eine andere Stelle jenes Beschlusses zu verstehen (Achilles II, 819; Mugdan 2, 1136). Dort wird zunächst vorausgeschickt, es genüge nicht, wenn der Nutzen der Jagd den der Landwirtschaft im Allgemeinen erwachsenden Schaden decke, vielmehr müsse gesetzlich möglichst für jeden einzelnen Besitzer ein Ausgleich herbeigeführt werden. Der auf den „kleinen Mann" entfallende Anteil am Jagdertrage sei häufig geringer, als sein Schaden. Dann heißt es wörtlich: „Es werde hierdurch (d. h. durch die gesetzliche Ersatzpflicht) im Wesentlichen der gleiche Erfolg erzielt, wie wenn eine Verteilung des Jagdertrages nicht nach der Größe des Flächeninhaltes der Grundstücke der beteiligter Besitzer, sondern nach der Zahl und dem Werte des auf den einzelnen Grundstücken erlegten Wildes stattfinde."

Hiernach ging der Gedanke der Kommission offenbar dahin: Im Allgemeinen erhält der Besitzer für die Entziehung der Jagdnutzung einen Ausgleich in seinem Anteil am Jagdertrage, der Jagdpacht. Aus Billigkeitsrücksichten soll ihm aber ein weiterer Ausgleich für den von gewissen Wildarten, dem sog. Schadenwild, angerichteten Schaden gesetzlich zugestanden werden. Damit ist er vollständig dafür abgefunden, daß er, wie die Kommission an anderer Stelle erwog, „kein Recht habe, das ihn schädigende Wild zu fangen oder zu töten." Achilles II, 839, Mugdan 2, 1144.



Die späteren gesetzgeberischen Verhandlungen lassen für unsere Frage keine anderen Gesichtspunkte hervortreten, namentlich auch nicht etwa abweichende. Man wird daher die Auffassung der 2. Kommission als die dem BGB. zu Grunde liegende ansehen dürfen.

Folgt man den vorstehenden Ausführungen über den Standpunkt des BGB., dann muß man dem Grundbesitzer, soweit es sich um Wildschaden handelt, den Schutz des § 228 versagen, gleichviel von welcher Wildart der Schaden herrührt, gleichviel ob er erstattungsfähig ist oder nicht.

Daraus ergibt sich ohne Weiteres, daß lediglich das Landesrecht darüber entscheidet, welche Schutzmittel dem Grundbesitzer gegen Wildschaden zustehen, insbesondere auch, ob und unter welchen Voraussetzungen er zu diesem Zwecke jagdbares Wild töten darf.

Bei diesem Ergebnis der vorstehenden Untersuchung braucht nicht näher darauf eingegangen zu werden, daß dem Grundbesitzer — nach Art eines Jagdverpächters die rechtliche Verpflichtung obliegt, das äsende Wild auf seiner Flur zu dulden und daß auch dieser Gesichtspunkt gegen die Anwendbarkeit des § 228 auf Wildschaden geltend gemacht werden kann, weil ein Notstand nicht vorliegt, wenn eine Rechtspflicht zur Ertragung des drohenden Übels besteht (vgl. Beschluß der Strafrechtskommiss. D. J. Z. 16, 1355).

Zum Schluß mag noch eines in neuester Zeit am 9. November 1911 — 3 D 675, 11) in einer preußischen Sache ergangenen Urteils des Reichsgerichts gedacht werden, das sich — es stand das Abschießen von Hasen zum Schutze von Gemüse- und Blumenanlagen in Frage; § 66 der Jagdordn. vom 15. 7. 07 — auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Anwendung des § 228 auf Wildschaden „nur in Betracht kommen kann, wenn die im Einzelfalle gegebene Sachlage nicht in der zuständigen Landesgesetzgebung geregelt ist."

Über den Wahrheitsbeweis bei dem Vergehen der Ehrenbeleidigung nach dem ungarischen Strafgesetzbuche.

Von Dr. jur. Georg Auer,

Referendar am kgl. Gerichtshof in Budapest.

Im ungarischen Strafgesetzbuche sind jene Fälle in welchen dem wegen Ehrenbeleidigung[1]) oder verleumderischer Beleidigung[2]) Angeklagten der

---

[1]) § 261. Wer gegen jemanden einen beleidigenden Ausdruck gebraucht oder eine entehrende Handlung begeht, wenn nicht der Fall der verleumderischen Beleidigung vorliegt, macht sich des Vergehens der Ehrenbeleidigung schuldig und wird mit einer Geldstrafe bis höchstens 1000 K betraft.

[2]) § 258. Die verleumderische Beleidigung wird von jenem begangen, der über jemanden in Anwesenheit von Mehreren, oder vor mehreren jedoch nicht zur selben Zeit anwesenden Personen eine solche Tatsache behauptet, welche, falls sie auf Wahrheit beruht, gegen die Person, über welche sie behauptet wurde, zur Einleitung des Strafverfahrens dienen könnte oder denselben der allgemeinen Verachtung preisgeben würde.

Wahrheitsbeweis seiner inkriminierten Behauptungen zugesprochen resp. verboten werden kann, enumerativ aufgezählt. (§§ 263, 264 [3] [4]).

Die typischen Mängel, welche den kasuistischen Aufzählungen in der Regel innewohnen, stellten sich auch hier ein, und nicht selten entwickeln sich daraus ganz merkwürdige den Grundprinzipien des Strafgesetzbuches völlig entgegengesetzte Resultate. Ein solcher Fall ist auch der nachstehende, mit welchem ich mich befassen will.

A. zeigt B. wegen Ehrenbeleidigung (§ 261) an, des Inhaltes eines geschlossenen Briefes wegen, den B. an M., dem Chef des A. gerichtet hat. In diesem Briefe ruft B. M.'s Aufmerksamkeit auf seinen Angestellten A. auf, welcher — wie B. in seinem Schreiben mitteilt — aus dem Tuchgeschäfte M.'s kleinere Stoffreste, die aus einem ganzen Stücke übrig bleiben, mit nach Hause nimmt, und zu eigenen Zwecken verwendet. Bei der diesbezüglichen Gerichtsverhandlung gesteht B. zu, daß er den Brief geschrieben hat, will jedoch die Wahrheit des Inhaltes beweisen und gründet sein Recht bezüglich des Wahrheitsbeweises auf Punkt 5 § 263 des StGB. (siehe Anmerkung [3]). Der Gerichtshof ließ den Umstand außer Acht, daß A. der Angestellte M.'s ist, in welchem Falle also der Wahrheitsbeweis nach § 264, 2[4]) unzulässig ist, und erlaubt B., die Wahrheit bezüglich des Inhaltes seines Briefes zu beweisen. Das Beweisverfahren wurde aufgenommen, der Gerichtshof verhörte M., welcher die Aussage machte, daß B. in seinem Briefe nichts Unwahres behauptete. Er (M.) hatte Kenntnis davon, daß A. kleinere Tuchstücke aus dem Geschäfte — ohne seine Erlaubnis — mitnimmt, da aber der A. ein langjähriger, recht eingeübter Angestellter ist, hielt M. es für zweckmäßiger, dieses Vorgehen unbeachtet zu lassen, schon aus dem Grunde, da die fraglichen Stoffreste keinen größeren Wert hatten. Durch M.'s Aussage sieht der Gerichtshof die Wahrheit des Inhalts des Briefes für bewiesen und spricht B. von der Anklage wegen Ehrenbeleidigung frei.

---

[3]) § 263. Erlaubt ist dem wegen Ehrenbeleidigung oder verleumderischer Beleidigung Angeklagten, die Wahrheit der durch ihn gebrauchten Ausdrücke, oder Behauptungen zu beweisen a) wenn der Beleidigte ein öffentlicher Beamter und der gebrauchte Ausdruck oder die Behauptung sich auf die Ausübung seines Amtes bezieht. b) Wenn das Strafverfahren wegen der behaupteten Tatsache zur Zeit der Behauptung bereits eingeleitet war. c) Wenn das Behauptete durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt wurde. d) Wenn der Beleidigte die Zulassung des Beweisverfahrens selbst wünscht. e) Wenn der Angeklagte den Beweis, daß er mit seinen Behauptungen dem öffentlichen oder erlaubten Privatinteresse dienen wollte, erbringt.

[4]) § 264. Der Wahrheitsbeweis betreffend der behaupteten Tatsache ist ausgeschlossen, und kann auch auf Verlangen des Beleidigten nicht zugelassen werden, wenn 1. die in §§ 258 und 261 bestimmten Delikte gegen das Oberhaupt eines fremden Staates oder gegen die diplomatischen Vertreter dieser begangen wurden. 2. Wenn die gebrauchte Behauptung oder der Ausdruck sich auf ein solches Delikt bezieht, welches nur auf Verlangen des Geschädigten verfolgt werden kann, und letzterer die Einleitung des Strafverfahrens nicht gewünscht oder seine diesbezügliche Anklage zurückgenommen hat. 3. Wenn in betreffs der behaupteten Tatsache ein rechtskräftiger freisprechender Gerichts-Beschluß vorliegt. 4. Wenn die Behauptung oder der Ausdruck sich auf die Verhältnisse des Familienlebens beziehen oder wenn durch diese die Ehre einer Frau angetastet wird.

Es ist außer Zweifel, daß nach § 264, 2 in diesem Falle der Gerichtshof den Wahrheitsbeweis nicht zulassen durfte, und dem Kläger A. steht auch das Recht zu, gegen diesen Beschluß auf Grund des § 384 StPO. die Nichtigkeits-Beschwerde einzuleiten. Der Appellations-Gerichtshof hebt das Urteil der ersten Instanz auf, schließt das Beweisverfahren betreffend des Briefinhaltes aus und spricht B. auf Grund des Briefes, — der der Anklage beigeschlossen und als voller Beweis dient — wegen Ehrenbeleidigung schuldig.

Untersuchen wir nun vom streng materiell-rechtlichen Gesichtspunkte, welches Urteil, den durch das Strafgesetzbuch aufgestellten allgemeinen Prinzipien eher entspricht. —

§ 261 des StGB. bestimmt, daß das Vergehen der Ehrenbeleidigung durch Gebrauch eines beleidigenden, entehrenden Ausdruckes begangen wird. Ob ein Ausdruck als entehrend resp. beleidigend zu betrachten ist, wird, wenn Zweifel vorhanden, nach der Judikatur des obersten Gerichtshotes, von Fall zu Fall mit Anbetracht der konkreten Tatbestände entschieden. Als Umstand von Bedeutung wird im vorgeführten Falle in die Wagschale fallen, daß A. die Tuchreste mit M.'s Wissen — wenn auch ohne seine Zustimmung — sich angeeignet hatte. Unter solchen Umständen kann man wohl behaupten, daß es von A. unschicklich ist, wenn derselbe für seine Dienste außer seinem Gehalte sich noch anderweitige Vorteile schafft, es wäre jedoch eine Übertreibung zu behaupten, daß sein Vorgehen ihn entehrt. Wir sind demnach in unseren Betrachtungen bereits zu dem Ergebniss gelangt, daß der inkriminierte Ausdruck aus einer wahren Tatsache besteht, die aber als Handlung in unserem Falle nicht als entehrend bezeichnet werden kann. Wenn nun B. einer Ehrenbeleidigung sich doch schuldig machte, dann konnte er dieses Delikt nur durch die Art und Weise, wie er die erwähnten Behauptungen gebrauchte, vollführen. Es ist dementsprechend zu untersuchen, ob der Inhalt des Briefes, den B. an M. geschrieben, eine entehrende Wirkung ausüben konnte. Die Entscheidung dieser Frage weist uns ebenfalls auf die Prüfung der konkreten Tatumstände. Da B. seinen Brief geschlossen an M. richtete und da es nicht bewiesen wurde, daß B. dessen Inhalt auch anderen Personen mitteilte, konnte seine Tat — als ehrenbeleidigende Handlung — nur vor M. die Erniedrigung und Entehrung des A. hervorrufen. Nur in den Augen M.'s könnte durch diese Tat A. entehrt werden, da der geschlossene Brief allein an diesen gerichtet war, und falls sein Inhalt anderen zugänglich geworden wäre, gleichviel ob durch M.'s Absicht oder durch dessen Nachlässigkeit, so hätte dafür M. die Verantwortung zu tragen, da dieses Bekanntwerden schon die Willensphäre des B. überschritt[5]). B.'s Handlung bestand also lediglich darin, daß er die Tatsachen, die sein Brief enthielt, zur Kenntnis M.'s gebracht hatte, demnach nur allein diesem hiervon Mitteilung machte. Da aber M. von den Vorgängen, die der Brief enthielt, bereits Kenntnis hatte, so konnte durch Lesen des Briefes seine Meinung über A. keine begründete Veränderung erleiden; infolgedessen war der geschlossene Brief in diesem Falle nicht geeignet, den A. vor M. zu entehren. Und da wir — mangels an Gegenbeweisen — annehmen müssen, daß vom Inhalte niemand außer M. unterrichtet war, so kann sich A. wegen Be-

[5]) So auch die Entscheidung der königl. ungar. Kurie 237/1886 II. 23.

leidigung seiner Ehre nicht beschweren. Da weder die inkulpierte Behauptung noch die Art, in welcher sie gebraucht wurde, eine entehrende ist, kann die Handlung B.'s — als erfolglos — nach den allgemeinen Prinzipien des StGB. nicht als vollendet, sondern höchstens nur als Versuch der Ehrenbeleidigung qualifiziert werden. Die vorerwähnten Behauptungen und Ausdrücke könnten unter anderen Umständen die Entehrung des A. herbeigeführt haben, doch fehlt in unserem Falle dieses beleidigende Ergebnis, ohne welches die in § 261 bestimmte Ehrenbeleidigung nicht als vollführt betrachtet werden kann[6]). Das beleidigende Ergebnis ist jedoch das Hauptmerkmal der Ehrenbeleidigung. Der Versuch des Vergehens der Ehrenbeleidigung ist aber nach § 65 2 StGB. nicht strafbar und so müßte auch B. aus dieser Anklage straflos ausgehen.

Es ist aus dem obigen Falle ersichtlich, daß im Interesse des Angeklagten — dessen möglichst unbeschränkte Freiheit in der Verteidigung ein Hauptprinzip des StGB. und des StPO. bildet — es sehr erwünscht wäre, in Fällen, die mit dem obigen Ähnlichkeit haben, den Wahrheitsbeweis nach aller Möglichkeit zuzulassen.

Mit dem Gesammten, was ich im Zusammenhange mit dem erörterten Falle der Ehrenbeleidigung bemerkt habe, stellte ich mir die Aufgabe nachzuweisen, daß bei diesem Delikte solche Umstände vorhanden sein können, bei welchen ein Urteil, das den allgemeinen Grundprinzipien des StGB. entspricht, nur durch Außerachtlassung gewisser Gesetzesvorschriften zu schaffen ist. Dieses gewiß nicht bezweckte Ergebnis ist die Folge der Mangelhaftigkeit jener Paragraphen, welche über die Zulassung und über das Verbot des Wahrheitsbeweises bestimmen. Es kann kaum bestritten werden, daß die §§ 263 und 264 einer Korrektur resp. einer Ergänzung benötigen, wenn die Aufrechterhaltung derselben überhaupt am Platze ist. Die allgemeine Tendenz der neueren Gesetzgebung ist die negierende Haltung gegen jede nicht unbedingt nötige Kasuistik. Es würde auch bei der Ehrenbeleidigung zweckmäßiger sein, die beiden angeführten Paragraphen aus dem StGB. zu streichen und es dem richterlichen Urteile zu überlassen, in welchen Fällen der Wahrheitsbeweis zuzulassen ist, als die Freiheit des Urteils durch eine Kasuistik einzuengen.

Selbstverständlich ist es, daß bei einem Delikte, wie die Ehrenbeleidigung, welche in mannigfachster Weise begangen werden kann, der Gesetzgeber dem Richter bloß allgemeine Maßregeln einschärfen soll, nach welchen das Urteil in dem konkreten Falle dann zu gestalten ist. Da es als allgemeiner Grundsatz gilt, daß die Wahrheit jederzeit ausgesprochen werden kann und muß, würde ich es für zweckmäßig halten, im Gesetze zu fixieren, daß es dem wegen Ehrenbeleidigung Angeklagten frei steht, die Wahrheit seiner inkriminierten Äußerungen zu beweisen. Der Wahrheitsbeweis, wenn er mit Erfolg durchgeführt, hebt die Strafbarkeit auf. In jenen Fällen jedoch, in welchen nicht die Behauptungen allein, sondern eher die Art und Weise, in welcher die behaupteten Tatsachen angebracht werden beleidigend wirkt, ist es am Platze, auch de- Möglichkeit des Wahrheitsbeweises eine allgemeine Beschränkung aufzur erlegen. Denn es handelt sich in diesen Fällen vorwiegend darum, daß die beleidigte Partei infolge der Handlung des Angeklagten, trotz der Wahrheit

[6]) Kurie 11530/1882 IV. 20.

der Behauptungen sich mit vollem Rechte in seiner Ehre angegriffen fühlen kann[7]). In solchem Falle ist der Wahrheitsbeweis als etwas Überflüssiges zu betrachten, da die Wahrheit der Behauptung die Ehrenbeleidigung nicht ungeschehen machen kann. Solche Fälle wären jene, bei welchen der Täter mit bestimmter beleidigender Absicht gehandelt hat, ferner wenn Verhältnisse, die ausschließlich und allein in das Privatleben des Beleidigten gehören, ohne Berechtigung vor die Öffentlichkeit gezerrt wurden.

Wenn man die Kasuistik des § 264 doch beibehalten wollte, so müßte diese eine Ergänzung finden, und zwar sollte die Ergänzung darin bestehen, daß es dem Angeklagten bei den unter 2—4 des § 264 angeführten Fällen gestattet sei, den Wahrheitsbeweis zu erbringen, wenn derselbe seine Tat nicht mit beleidigender Absicht vollführte und nicht vor die Öffentlichkeit gebracht hat.

Das Vorhandensein der ersterwähnten Bedingung muß vom Täter wahrscheinlich gemacht werden, was nötigenfalls auch durch Leistung eines Eides geschehen kann.

Die unbefugte Veräußerung fremder Gegenstände.

Referendar Dr. Ernst Eckstein, Berlin.

I.

Die Problemstellung.

Das zu behandelnde Problem ist bisher noch nicht zum Gegenstande einer eingehenderen selbständigen Untersuchung gemacht worden. Die Autoren, die zu den einschlägigen Fragen Stellung genommen haben, haben sie jedesmal nur von der Seite aus beleuchtet, die in dem jeweiligen Zusammenhange von Wichtigkeit war. So findet sich der Gegenstand in den Lehrbüchern und Kommentaren völlig verzettelt. Daß eine solche Behandlung eines Problems seiner Klärung Abbruch tun muß, liegt auf der Hand.

Eine Reihe verschiedenartigster Einzelprobleme werden in unserer Aufgabe bedeutsam.

Es ist zu fragen:

1. Gegen welches Subjekt ist das Delikt, das sich in der unbefugten Veräußerung fremder Gegenstände vollzieht, gerichtet; gegen den ursprünglich Berechtigten oder gegen den Erwerber?
2. Welcher Art ist dieses Delikt: Unterschlagung, Diebstahl, Betrug? Welches Delikts macht sich der bösgläubige Erwerber schuldig, der Hehlerei oder der Teilnahme an dem Delikt des Veräußerers?
3. In welcher Weise und welchem Zeitpunkt vollzieht sich das Delikt?

[7]) Z. B. Eine Person, deren Vater vor langer Zeit eine Zuchthausstrafe erlitten hat, wird in einer Gesellschaft als Zuchthäuslerssohn apostrophiert.



4. Welche Modifikationen ergeben sich aus der verschiedenen Art — Verkauf, Verschenkung, Verpfändung — der Veräußerung und den besonderen Umständen?

Diese Scheidung der Fragen in ihre einzelnen wesentlichen Momente ist von der bisherigen Literatur übersehen oder zum mindesten nicht genügend beachtet worden, und gerade dieses hat wesentlich zur Verdunkelung des Problems beigetragen. Es muß von vornherein fruchtbar sein, einer Untersuchung diese Scheidungen zu Grunde zu leegn.

Der Gang dieser Untersuchungen wird folgender sein:

Wir legen den praktisch wichtigsten und einfachsten Fall der Übereignung einer fremden Sache zu Grunde, untersuchen die strafrechtlichen Beziehungen der Rechtshandlungen zwischen den drei Beteiligten, nämlich

1. zwischen Veräußerer und Eigentümer,
2. zwischen Veräußerer und Erwerber,
3. zwischen Erwerber und Eigentümer,

darauf die Verpfändung fremder Sachen und behandeln schließlich die Modifikationen auf Grund der besonderen Umstände.

II.

Die Uebereignung fremder Sachen. Das Delikt des Veräußerers gegenüber dem Eigentümer.

Die Übereignung fremder Sachen kommt in zwei Grundformen vor, nämlich

1. als Übereignung besessener
2. als Übereignung nicht besessener Sachen.

1. Der Veräußerer ist im Besitz.

Daß in der Veräußerung einer besessenen fremden Sache eine Unterschlagung zu finden ist, ist zweifellos. Schwierigkeiten macht nur die weitere Frage, in welchem Moment sich die Unterschlagung vollzieht.

Der Standpunkt der Literatur ist schwankend.

Mehrfach, so von Meyer[1]), Binding[2]), obwohl zweifelnd[3]), von Schwarze[4]) und teils von der Rechtsprechung[5]), wird bereits in dem Veräußerungsangebot vollendete Unterschlagung erblickt.

Es berührt sich hiermit die Meinung derer, die zwar keine Vollendung, aber den Beginn des Delikts in dem Angebot sehen und somit zu einem Unterschlagungsversuch kommen, so Hälschner[6]), Frank[7]), Rotering[8]).

---

[1]) Lehrb.[4] S. 643.
[2]) Lehrb. bes. Teil[2] I 276.
[3]) a. a. O. 270.
[4]) Komm.[5] § 246. 12 a.
[5]) Oppenhoff Rechtspr. 19. 194. Goltd. Arch. 22. 502. Bay OLGF. 3 (1874) 316 OLG. München 2. 185.
[6]) Gemeines Strafr. II 362.
[7]) Komm.[5] § 246 IV.
[8]) Gerichtssaal 36. 571.

Vermittelnd zwischen beiden Ansichten: Olshausen[9]) und Meyer-Allfeld[10]), die die Umstände entscheiden lassen.

Eine andere Ansicht erblickt erst in dem Vertragsschluß die Unterschlagung bis dahin nur Vorbereitungshandlung; so einige Entscheidungen[11]), in bezug auf die Schenkung auch Olshausen[12]). Nach Frank[13]) liegt hierin die Vollendung der schon vorher begonnenen Unterschlagung.

Eine dritte Möglichkeit wäre, Beginn und Vollendung der Unterschlagung statt in dem Vertragsschluß erst in der Erfüllung des Vertrages, in der körperlichen Verfügung über die veräußerte Sache zu sehen. Diese Ansicht wird zwar praktisch nicht vertreten, ist aber, wie ich an anderer Stelle näher ausführen werde, die einzig korrekte Konsequenz der herrschenden Auffassung von dem Wesen der Zueignung.

Gegen alle diese Möglichkeiten habe ich an anderer Stelle[14]) polemisiert Ich kann mich hier damit begnügen, auf die dortigen Ausführungen zu verweisen und kurz das Resultat wiedergeben:

Die Zueignung vollzieht sich mit der Fassung der Absicht, eine fremde Sache als eigene zu besitzen; strafbar (als Unterschlagung) wird diese erfolgte Zueignung mit der ersten Handlung, mit der der Täter sich als Eigentümer geriert. Diese Handlung liegt stets in dem Veräußerungsangebot — sofern die Sache als eigene angeboten wird — vielfach aber schon früher, z. B. die Aufforderung, Offerten zu machen (insbesondere durch Inserat) oder Zurüstung der Sache zum Verkauf (Auffrischung, Verpackung u. s. w.) oder Beauftragung eines andern mit dem Verkauf.

Ein Sonderfall der Veräußerung fremder besessener Sachen spielt in Praxis und Wissenschaft eine besondere Rolle und erfordert ein kurzes Eingehen: Die Veräußerung einer Sache, deren Besitz betrüglicherweise und in Veräußerungsabsicht erlangt ist.

Die Frage ist im höchsten Grade kontrovers.

Olshausen und mehrfach das Reichsgericht[16]) nehmen Realkonkurrenz an zwischen Betrug — hinsichtlich des Besitzes — und Unterschlagung — hinsichtlich der Sache selbst.

Auch Merkel[17]) geht von der Anschauung aus, daß zwei Delikte vorliegen, lehnt aber Realkonkurrenz ab, da die Betrugshandlung durch die nachfolgende Unterschlagung absorbiert wird und straft also nur wegen Unterschlagung.

---

[9]) Komm.[7] § 246. 12.
[10]) Lehrb.[6] 450.
[11]) RG.-Entsch. 17. 59. Rechtspr. 10. 33.
[12]) Komm.[7] § 246. 16 und 11 (siehe aber § 246. 12).
[13]) Komm.[5] § 246 IV.
[14]) In einer demnächst in dieser Zeitschrift erscheinenden Arbeit.
[15]) § 263. 56 e 11 β.
[16]) Z. B. RG.-Entsch. 15. 468; siehe aber Goltd. Arch. 55. 324.
[17]) Holtzendorff Handbuch III 764.



Diese Ansicht scheint mir bedenklich. Denn bis zur Unterschlagung müßte man doch auf jeden Fall Betrugsversuch annehmen, also zumal im Rückfall ein schwerer zu bestrafendes Delikt als die Unterschlagung; soll die Lage des Täters durch das weitere Delikt der Unterschlagung gar noch gebessert werden? Und in welche Schwierigkeiten kommt man, wenn die Unterschlagung nur Antragsdelikt ist oder wenn eine Teilnahmehandlung nur hinsichtlich des Betruges stattgefunden hat? Ganz allgemein scheint mir der Gedanke der Absorption eines Delikts durch ein späteres Delikt unannehmbar.

Dogmatisch fester begründet ist die Anschauung von Rüdorff-Stenglein[18]) und Kapff[19]), wonach nur Betrug vorliegen soll. Diese Anschauung stützt sich auf die Lehre vom coupierten Tatbestand. Der Tatbestand des Betruges werde erst durch die Zueignung vollendet, zu einer Unterschlagung sei daher kein Raum. Diese Lehre scheitert aber m. E. an den Tatsachen. Der Täter will nicht um die Sache betrügen, sondern sich nur den Besitz erschleichen, um sich die Sache dann zuzueignen. Diesem tatsächlichen Vorgange würde jene Betrachtungsweise nicht gerecht werden.

Ich habe an anderer Stelle[20]) ausgeführt, daß die betrügerische Besitzerschleichung keine Betrugshandlung sein kann. Von diesem Gesichtspunkt aus ist also der fragliche Tatbestand als einfache Unterschlagung zu beurteilen und die Besitzerschleichung ist nichts als straflose Vorbereitungshandlung. Im Resultat übereinstimmend Frank[21]), Hälschner[22]), v. Bar[23]) und Binding[24]) [25]).

2. Der Veräußerer ist nicht im Besitz.

Die Veräußerung kann an sich nicht ein Delikt gegenüber dem Eigentümer sein, da als einzig mögliches Delikt Diebstahl in Betracht kommen könnte[26]), zum Diebstahl aber eine Entwendungshandlung erforderlich ist. Außerdem ist die Veräußerung einer fremden Sache im Hinblick auf ihren etwaigen Erwerb ein vom Privatrecht gebilligter und praktisch oft vorkommender Rechtsakt.

Höchstens könnte die Veräußerung dann ein Delikt enthalten, wenn die Sache von einem Dritten noch zu stehlen ist; man könnte geneigt sein, dann Hehlerei hinsichtlich des von dem Dritten zu verübenden Diebstahls anzunehmen. Ist es aber schon bedenklich, eine Hehlerei vor dem bezüglichen Diebstahl anzunehmen, so tritt der weitere Einwand hinzu, daß die Hehlerei nach der herrschenden, freilich nicht unbedenklichen Anschauung nicht in dem Veräußerungsvertragsschluß, sondern erst in der körperlichen Verfügung über die Sache zu erblicken ist — eine Frage, auf die ich unten[27]) eingehender zurückkomme.

---

[18]) Komm.[4] § 263. 41.
[19]) Unterschlagung 1879 S. 73.
[20]) Vgl. Goltd. Arch. 58. 791.
[21]) Komm.[5] § 263 V.
[22]) Gemeines Strafr. II. 268/9.
[23]) Gerichtssaal 40. 492.
[24]) a. a. O. 354.
[25]) Siehe auch Rotering Goltd. Arch. 47. 428.
[26]) Über die Frage, ob Betrug möglich ist gegen den Eigentümer, siehe unten.
[27]) S. unten S. 425.

Somit würde auch unter diesen Umständen in der Veräußerung eine strafbare Handlung nicht zu finden sein.

Anders dagegen, sobald in bezug auf die veräußerte Sache der Bruch des Gewahrsams hinzukommt.

Zwei Möglichkeiten sind zu unterscheiden:

a) Der Erwerber nimmt gutgläubig die erworbene Sache ohne Wissen des Eigentümers an sich, ein Fall, der praktisch oft vorkommt, indem der Veräußerer dem Erwerber gegenüber die betreffende Sache als eigene ausgibt und ihm die direkte Fortnahme gestattet.

Man hat für diesen Fall die Behauptung aufgestellt, daß der Veräußerer nicht selbst den fremden Gewahrsam breche und darum die Annahme eines Diebstahls nicht möglich sei. Von diesem Gesichtspunkt aus wird von Hälschner[28]), v. Liszt[29]), Frank[30]), Oppenhoff[31]), v. Schwarze[32]) und einem Teil der Rechtsprechung[33]), der Fall als Betrug konstruiert, und zwar Betrug ausschließlich gegen den Eigentümer.

Diese Anschauung läßt sich meines Erachtens nicht halten.

Eine Zerlegung des rechtlichen Vorgangs bei einer derartigen Veräußerung ergibt die Möglichkeit, einen Gewahrsamsbruch seitens des Veräußerers anzunehmen.

Die Gestattung der Abholung einer Sache hat nicht den Gedanken zur Grundlage, der Erwerber könne sich die Sache aneignen, sondern statt des Veräußerers möge der Erwerber die Sache direkt holen. Man erwäge, wie der Vorgang sich abspielt, wenn der Veräußerer wirklich der Eigentümer wäre. Statt daß der Eigentümer selbst die Sache nimmt und den Besitz überträgt, ergreift der Erwerber den Besitz zunächst für den Veräußerer, im selben Augenblick, aber unter der Voraussetzung dieses ersten Moments für sich selbst. Der juristische Inhalt des Vorgangs enthält also die Ergreifung des Fremdbesitzes und sofortige Umsetzung des Fremdbesitzes in Eigenbesitz.

Die Richtigkeit dieser Anschauung wird dann besonders augenscheinlich, wenn zwischen beide Momente ein meßbarer Zeitraum tritt. Beispiel: Jemand soll sich aus einer Sammlung eine bestimmte Münze nehmen. Er nimmt sie in die Hand, nicht um sie ohne weiteres als eigen zu besitzen, sondern um sie zunächst anzuschauen, ob sie die bestimmte Münze auch ist, offenbar also in dem Bewußtsein, sie noch als die Münze des Fremden in der Hand zu halten. Dann erst setzt er den Fremdbesitz in Eigenbesitz um.

Dieses Zwischenstadium ist begrifflich immer vorhanden, sei es auch, daß es sich zeitlich auf ein Minimum reduziert, wenn Fremdbesitz und sofortiger Eigenbesitz zusammenfallen in einen Moment. Hat aber der Dritte auch nur einen Moment für den Veräußerer besessen, so ist damit die Voraussetzung

---

[28]) a. a. O. 288 und 269[2].

[29]) Lehrb.[16] S. 426[8].

[30]) Komm. § 242. III. 2.

[31]) Komm.[14] § 242. 42 und § 263. 60.

[32]) Komm.[5] § 242. 14.

[33]) RG.-Entsch. 21. 110 und das von Merkel H.H. III 643 angeführte Urteil des Obertribunals.



für den Diebstahl, der Gewahrsamsbruch, gegeben. Der Fall ist gerade so zu beurteilen, wie wenn der Veräußerer einen Diener hinschickt, die Sache an sich zu nehmen, und ehe er sie sich übergeben läßt, ihn beauftragt, sie direkt dem Erwerber auszuhändigen. In unserm Falle spielt der Erwerber selbst die Rolle dieses Mittlers.

Der Fall ist also als Diebstahl anzusehen, verübt durch mittelbare Täterschaft.

Dieselbe Ansicht bei Merkel[34]), Harburger[35]), Schütze[36]), Meyer[37]), Meyer-Allfeld[38]), nicht völlig widerspruchsfrei auch bei Binding[39]); ferner in mehrfachen Entscheidungen[40]) die Rechtsprechung.

Von einigen Autoren — Harburger[41]) und Meyer-Allfeld[42]) [43]) — wird Diebstahl in Idealkonkurrenz mit Betrug gegenüber dem Eigentümer angenommen. Diese Ansicht enthält einen Widerspruch; es ist nicht möglich, in ein und derselben Handlung jemandem eine Sache zu stehlen und sie ihm abzubetrügen. Beim Diebstahl ist das wesentliche Moment ein Handeln des Täters, beim Betrug ein Handeln des Betrogenen oder eines Dritten für ihn. Ist die Wegnahme durch den Erwerber bereits charakterisiert als eine Entwendungshandlung durch den Veräußer, so kann sie nicht gleichzeitig als eine Verfügung für den Eigentümer angesehen werden. Die Annahme eines Diebstahls schließt daher die eines Betruges gegen den Eigentümer aus.

Eine andere Frage ist es, ob der Diebstahl in Konkurrenz — und zwar wohl Realkonkurrenz — mit Betrug gegenüber dem Ersteher treten kann, eine Anschauung, die Merkel[44]) vertritt. Auf diese Frage werde ich unten[45]) zurückkommen.

b) Die Fortnahme durch den Erwerber geschieht bösgläubig.

Dieser Fall gehört eigentlich nicht zu den hier zu behandelnden Fragen, denn es kann darin nicht gut die Veräußerung einer fremden Sache erblickt werden. Wer einem Bösgläubigen die Abholung einer fremden Sache, also ihre Entwendung gestattet, empfängt ein Entgelt nicht für die Sache, sondern für die Gestattung ihrer Entwendung. Der bösgläubige Dritte, und er allein ist der Täter (Dieb), der andere ist wegen Beihilfe zum Diebstahl zu bestrafen.

---

[34]) a. a. O. 643.

[35]) Vergleichende Darstellung bes. Teil. Diebstahl und Unterschlagung Seite 207.

[36]) Lehrb. S. 472.

[37]) Lehrb.[5] 555.

[38]) Lehrb.[6] 456.

[39]) a. a. O. 270 (vgl. dagegen 278).

[40]) Z. B. RG.-Entsch. 1. 146; 14. 121.

[41]) Oben Anm. 36.

[42]) Oben Anm. 39.

[43]) Vgl. auch Olshausen § 246. 56 e II*a*.

[44]) Oben Anm. 34.

[45]) Vgl. unten S. 420 f.

III.

Die Übereignung fremder Sachen. Das Delikt des Veräußerers gegen den Erwerber.

Zu untersuchen ist die Frage: inwiefern ist die Veräußerung einer fremden Sache Betrug gegenüber dem Ersteher?

Das Delikt kann in zwei Formen vorkommen; der Veräußerer steht zu der Sache bereits in einem deliktischen Verhältnis, er selbst hat sie gestohlen oder unterschlagen, oder aber er ist selbst der Betrogene; er hat gutgläubig eine gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache erworben, die also nicht sein Eigentum geworden ist und will, nachdem er sein Nichteigentum erfahren, den Schaden auf einen Dritten durch Veräußerung abwälzen. Beide Fälle erfordern eine verschiedene Behandlung.

1. Der Veräußerer hat die Sache gutgläubig erlangt.

Es kann sein, daß in der Veräußerung einer solchen Sache eine Unterschlagung zu erblicken ist. Der Fall wird aber in Wirklichkeit nicht oft vorkommen. Der dolus des Veräußerers ist meist nicht darauf gerichtet, sich die Sache anzueignen, sie dem Eigentümer zu entfremden (so könnte man schließen, wenn der Veräußerer durch die Veräußerung dem Eigentümer die Wiedererlangung zu erschweren bezweckt), sondern sich vor einer Entwehrung durch den Eigentümer zu schützen. Der Täter will nicht den Eigentümer schädigen, sondern den Erwerber.

Ein Betrug gegen den Erwerber ist nicht in allen Fällen möglich, dann nämlich nicht, wenn der Erwerber wirklich Eigentümer wird. Dieses richtet sich nach den Bestimmungen des BGB §§ 932 ff. Der Eigentumserwerb tritt nicht ein, wenn dem Erwerber das mangelnde Recht des Veräußerers bekannt[46]) oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (§ 932 BGB.); ferner, wenn die Sache gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen ist. Binding[47]) will hierzu auch die unterschlagenen Sachen zählen, hat aber — und wohl mit Recht die herrschende Meinung[48]) gegen sich. — Die Darstellung der Modifikationen, die sich aus den besonderen Besitzverhältnissen ergeben, kann ich mir an dieser Stelle ersparen.

Nur unter diesen Voraussetzungen kann das Vermögen des Erwerbers geschädigt, also Betrug verübt werden. Ebenso die herrschende Meinung[49]), nur Finger[50]) vertritt die Meinung, daß der Verkauf einer fremden Sache unter allen Umständen, also auch wenn der Erwerber Eigentümer werden sollte, Betrug begründen könne, da der Eigentumserwerb nicht derivativ, sondern originär erfolge, das Entgelt also rechtswidrig sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Gleichviel wie der Erwerber das Eigentum erlangt, er zahlt

---

[46]) In diesem Fall ist überhaupt ein Betrug gegen den Erwerber ausgeschlossen.
[47]) S. 352[5].
[48]) Näheres bei Hegler, Vergleichende Darstellung bes. Teil VII (Betrug) S. 437[5].
[49]) Binding 352, Hegler 437.
[50]) Kr. VJSchr. 44. 597.

das Entgelt für die Sache und dieses ist dann nicht rechtswidrig empfangen — oder sollte etwa dem Erwerber ein Rückforderungsanspruch gegen den Veräußerer zustehen? Finger selbst übrigens trübt die Klarheit seiner Anschauung, wenn er weiter hinzufügt, geschädigt sei der alte Eigentümer. Von diesem Gesichtspunkt aus wäre der Eigentümer ja nicht um das Entgelt, sondern um die Sache betrogen, und nicht als Betrug wäre das Delikt anzusehen, sondern höchstens als Unterschlagung, denn weder der Eigentümer, noch ein anderer für ihn verfügt über die Sache. Unterschlagung liegt aber nicht vor, weder wenn der Erwerber Eigentümer wird, noch wenn er es nicht wird (wie im folgenden nachzuweisen und zum Teil schon oben ausgeführt ist).

Wenn der Erwerber Eigentümer wird und ihm gegenüber ein Betrug nicht anzunehmen ist, sollte der Veräußerer dann straflos sein? Man wird dieses Ergebnis verteidigen müssen und nur eine zivilrechtliche Ersatzpflicht annehmen können. Denn ein Betrug gegenüber dem Eigentümer liegt nicht vor, wie oben nachgewiesen. Eine Unterschlagung kann man aber in der Regel auch nicht annehmen, da hierzu erforderlich wäre einmal der Dolus, die Sache dem Eigentümer zu entfremden, sodann das Bewußtsein, sie gerade durch die Übertragungshandlung zu entfremden, d. h. Kenntnis von dem rechtmäßigen Eigentumserwerb[51]). Das wird aber meist dem Tatbestand nicht entsprechen. Schließlich kann auch Hehlerei nicht angenommen werden, denn der Verkauf durch die Täter kann nicht als ein „Mitwirken zum Absatz bei andern" anzusehen sein. Die Hehlerei muß in irgend einer Beziehung stehen zu der vorangehenden strafbaren Handlung; es muß, wie das Reichsgericht[52]) ausführt, der Entwender, oder ein Dritter, in dessen Hand die entwendete Sache gelangt ist[53]), mit dem Hehler im Einverständnis stehen. Wir aber hatten gerade das Fehlen einer Beziehung zwischen dem Entwender und dem Veräußerer vorausgesetzt; der Veräußerer sollte selbst der zuerst Geschädigte sein und mala fides superveniens vorliegen.

Es fragt sich nun, ob in den Fällen, in denen ein Eigentumserwerb nicht stattfindet, also ein Betrug gegenüber dem Ersteher möglich ist, auch unter allen Umständen ein Betrug als begangen anzunehmen ist.

Betrug liegt zweifellos vor, wenn der Veräußerer, wissend daß die Sache fremd ist, sie ausdrücklich als eigene bezeichnend, verkauft. Denn es liegt auf der Hand, daß eine etwa gestohlene Sache für den Erwerber nicht den Wert hat wie eine nicht gestohlene, selbst wenn die Möglichkeit einer Entwehrung nur eine entfernte ist. Der Erwerber hat weniger erhalten als er hätte erhalten sollen[54]); er ist geschädigt und also betrogen.

Aber auch wenn über das Eigentum an der veräußerten Sache ausdrückliche Zusicherungen nicht gemacht sind, liegt Betrug vor, denn jedes Anbieten einer Sache zum Kauf, jedes Eingehen auf Verkaufsunter-

---

[51]) Bei Nichtkenntnis würde Betrugsversuch am untauglichen Objekt anzunehmen sein.

[52]) Entsch. 24. 352.

[53]) RG. Das Recht 9. 653.

[54]) Der Ersatzanspruch gegen den Veräußerer schließt natürlich die Schädigung nicht aus.

handlungen heißt die stillschweigende Zusicherung machen, daß die Sache die verkehrsüblichen Eigenschaften habe. Zu den verkehrsüblichen Eigenschaften gehört aber auch das Eigentum des Veräußerers.

Es kann aber sein, daß die Möglichkeit der Entwehrung, das Risiko des Erwerbers, mit zum Gegenstande des Vertrages gemacht wird. Das findet seinen Ausdruck in einer entsprechenden Herabsetzung des Preises. Beispiel: Ich erfahre, daß eine von mir erworbene Sache gestohlen oder abhanden gekommen ist, weiß aber nicht, wer der Eigentümer ist. Ich verkaufe die Sache für den halben Preis. Es ist nach den Umständen zu beurteilen, ob der Erwerber geschädigt, und folglich betrogen ist oder nicht. Maßgebend ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Eigentümer sich meldet oder seine, bezw. der Sache Identität nachweist. Der Fall dürfte wichtig sein für vertretbare Sachen.

Hierher gehört auch der Fall eines Verkaufs einer möglicherweise gestohlenen Sache, in der gleichfalls die Gefahr der Entwehrung auf den Preis einwirkt. Auch dieser Fall ist nach den allgemeinen Grundsätzen über den einfachen Vertragsbetrug zu behandeln.

2. Der Veräußerer hat die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt.

Dieser Fall ist anders zu beurteilen als der obige der Veräußerung nach gutgläubiger Erlangung, da die Verschiebung der pekuniären Lage hier eine andere ist als dort.

Die Bereicherung des Täters liegt bereits in der der Veräußerung vorangehenden strafbaren Zueignung. Die Umsetzung dieses Vorteils in Geld kann darum an sich nicht noch eine weitere Bereicherung sein. Anders im obigen Fall. Wer selbst betrogen ist, hat einen Schaden erlitten. Will er diesen auf einen andern abwälzen, so bereichert er sich gerade dadurch. Während darum für diesen Fall die Voraussetzungen eines Betruges gegen den Ersteher vorlagen, fehlt in dem andern Fall das wesentliche Merkmal der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Eine Konkurrenz der ersten strafbaren Handlung (Unterschlagung, Diebstahl) mit Betrug gegen den Ersteher ist darum nicht möglich. Nicht, daß die erste Handlung die zweite bezw. ihre Strafbarkeit absorbiert[56]), sondern die erste Handlung macht die zweite zu einer nicht unrechtmäßigen.

Auch eine andere Betrachtung führt zu dem gleichen Ergebnis. Wenn das Strafrecht zum Schutze der Gesellschaft da ist, und jede Tat nur als die Gesellschaft gefährdend bestraft wird, so kann eine doppelte Strafe auch nur bei einer doppelten Gefährdung eintreten. Der Dieb, der eine Sache verkauft, die er gestohlen, schädigt aber nicht zweimal, sondern nur einmal, allerdings alternativ zwischen zwei Personen: entweder der Eigentümer oder der Käufer ist der endgültig Geschädigte. Eine doppelte Bestrafung würde daher den Prinzipien unseres Strafrechts widersprechen.

---

[55]) Ebenso Merkel, Holtzendorff Handbuch III 753, Meyer-Allfeld[6] 478, Binding 353.

[56]) So Merkel, s. o.



Zuweilen[57]) wird der Gesichtspunkt vertreten, daß eine doppelte Bestrafung einzutreten habe, wenn die beiden fraglichen Handlungen auseinanderfallen, nicht aber dann, wenn sie, wie bei der Unterschlagung durch Veräußerung, zusammenfallen. Nach obigen Ausführungen kann dieser Standpunkt nicht geteilt werden.

In der Literatur wird m. E. das Problem meist verkannt. Statt, wie es oben geschehen, zu fragen: wie verhält sich das Aneignungsdelikt gegen den Eigentümer zu dem Betrugsdelikt gegenüber dem Ersteher, hat man die Frage gestellt: wie verhalten sich beide Delikte gegenüber dem Eigentümer zu einander?

Diese Fragestellung scheint mir nicht glücklich; sie setzt voraus, daß durch Veräußerung einer fremden Sache Betrug gegen den Eigentümer begangen werden könnte. Wie oben schon für den Fall der Abholungsgestattung einer fremden Sache und für den Fall der Veräußerung einer gutgläubig erlangten fremden Sache ausgeführt, ist hier allgemein der Standpunkt zu vertreten, daß durch Veräußerung einer fremden Sache ein Betrug gegen deren Eigentümer nie begangen werden kann[58]).

Zwei Gründe dürften ausschlaggebend sein:

Einmal erfordert ein Betrug ein Sichselbstschädigen des Betrogenen. Gerade dieses Merkmal, das den Betrug von den Zueignungsdelikten abhebt, wird hier nicht erfüllt. Wer über die Sache verfügt, ist gerade der Täter selbst, nicht der zu Schädigende.

Dann fehlt es des weiteren — wenn man selbst zugibt, daß der Geschädigte und Getäuschte nicht identisch zu sein brauchen — an irgend einer Rechtsbeziehung zwischen dem Erwerber und dem Eigentümer. Es mußte aber zur Annahme eines Betruges durch eine Mittelsperson mindestens für den Dritten eine Verfügungsmacht über ein Vermögensstück des Geschädigten vorliegen[59]) [60]).

Es kann demnach weder der Meinung beigetreten werden, die die Veräußerung einer fremden Sache ausschließlich als Betrug gegen den Eigentümer ansieht, noch der, die eine Konkurrenz von Entwendungshandlung und Betrug, beides gegen den Eigentümer gerichtet, annimmt[61]).

Das Problem ist richtig gestellt bei Binding[62]). Er kommt aber zu einem andern, oben schon abgelehnten Resultat, daß Realkonkurrenz zwischen Entwendungsdelikt gegen den Eigentümer und

---

[57]) Z. B. Seufferts Blätter für Rechtsanw. 74. 66 (vgl. dagegen Goltd. Arch. 38. 302 und Olshausen § 263. 56 e).

[58]) Ebenso Olshausen § 263. 56 e, ferner Merkel a. a. O. 643, Hegler a. a. O. 437, Binding 352[5]. Über die Meinung von Finger s. o. Anm. 51.

[59]) Selbst dieses Moment hält Meyer-Allfeld für überflüssig, a. a. O. 481. Darüber vgl. Olshausen § 263. 16, Binding 345, Frank Komm. § 263 VI 2.

[60]) Übereinstimmend Merkel 643, Hegler 437.

[61]) So Meyer-Allfeld 456, Harburger 207; vgl. ferner das nicht völlig klare Urteil RG.-Entsch. 24. 408, sowie Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 74. 66 und Goltd. Arch. 38. 302. 64. S. 352; siehe auch S. 278.

[62]) Ebenso Olshausen § 263. 56 e

Betrug gegen den Erwerber[63]) vorliegt. Auch Hegler[64]) stellt das Problem wie Binding, untersucht aber nicht eingehend die Frage der Konkurrenz. Eine Mittelstellung scheint Oppenhoff[65]) einzunehmen; die Veräußerung der gestohlenen Sache soll wegen der Vindicierbarkeit besonders bestraft werden als Betrug gegen den Erwerber; die Veräußerung der unterschlagenen Sache anscheinend nicht. Dieser Weg würde zum mindesten zu Unbilligkeiten führen.

Unser Ergebnis war: Wer eine Sache stiehlt oder unterschlägt, und sie veräußert (oder durch Veräußerung unterschlägt, wobei in Wirklichkeit die Zueignung der Veräußerung immer vorhergeht) begeht nur ein Entwendungsdelikt und keinen Betrug: wer aber eine fremde Sache gutgläubig erlangt und sie als eigene veräußert, begeht einen Betrug.

Es muß darauf hingewiesen werden, daß dieses Ergebnis zu gewissen Unbilligkeiten führen kann.

Wer selbst betrogen ist durch den Kauf einer gestohlenen Sache und den Schaden dann auf einen andern abwälzt, erscheint nach unserm Rechtsgefühl weniger strafwürdig als der, der durch Veräußerung einer fremden Sache den Schaden selbst erst verursacht. Dennoch trifft den ersteren der weitere Strafrahmen des Betruges — bis zu 5 Jahren Gefängnis und 3000 ℳ Geldstrafe — den letzteren dagegen nur die Strafe der Unterschlagung — bis zu 3 Jahren (nur im Fall der Anvertrauung 5 Jahre) Gefängnis ohne Geldstrafe. Bei mildernden Umständen dort Geldstrafe bis zu 900, hier bis zu 3000. Beim Rückfall gar wird der erste, moralisch leichtere und weniger strafwürdige Fall des bloßen Betruges mit Zuchthaus und Geldstrafe, bei mildernden Umständen mit Gefängnis und Geldstrafe gesühnt, während in dem anderen strafwürdigeren Falle eine schärfere Bestrafung überhaupt nicht eintritt und für den Fall, daß einfacher Diebstahl im Rückfall vorliegt (bei Gestattung der Abholung), nur auf Zuchthaus ohne gleichzeitige Geldstrafe erkannt werden kann. Ferner ist in dem leichteren Falle des Betruges bei einem geringwertigen Gegenstande das Delikt gegen den Dienstherrn schlechthin strafbar, für den schwereren Fall der Unterschlagung dagegen nur auf Antrag; das Delikt unter Verwandten auf- und absteigender Linie und Ehegatten ist im Fall der Rubrizierung unter Unterschlagung straflos, im andern Falle strafbar.

Diese Unstimmigkeiten liegen im Gesetz begründet. Sie sind bedauerlich, aber nicht fortzuinterpretieren. Es dürfte aber von Wichtigkeit sein, sie aufzudecken, damit der Richter sie bei Abmessung der Strafe in Berücksichtigung zieht. Der Richter sollte stets erwägen, ob er das Delikt, müßte er es unter den andern Tatbestand subsumieren, anders bestrafen müßte oder dürfte.

De lege ferenda ist darauf hinzuwirken, daß diese Unstimmigkeiten beseitigt werden.

---

[63]) S. 353.
[64]) S. 437.
[65]) Komm.[14] § 263. 15

III.

Die Übereignung fremder Sachen. Das Delikt des Erwerbers gegen den Eigentümer.

Ein Delikt des Erwerbers gegen den Eigentümer kann nur in Betracht kommen, wenn der Erwerber weiß, daß die veräußerte Sache fremdes Eigentum war.

Ist die veräußerte Sache gestohlen oder in anderer Weise durch eine bereits vollendete strafbare Handlung erlangt, so kann in ihrem Erwerbe ausschließlich das Delikt der Sachhehlerei zu erblicken sein.

Es fragt sich, in welchem Augenblicke das Delikt begonnen und vollendet wird, welche Bedeutung insbesondere dem Moment des Vertragsschlusses zukommt.

Zum Tatbestand der Sachhehlerei gehört, daß jemand die Sache verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt. Stünden die letzten Worte nicht im Gesetz, so würde man kaum zweifeln können, daß die Hehlerei durch Ankaufen sich vollzöge in dem Abschluß des Kaufvertrages. Man hat aber vielfach — so Merkel[66]), Olshausen[67]) und vielfach die Rechtsprechung[68]) — aus den Worten „oder sonst an sich bringt" ein anderes schließen wollen. Diese Worte sollen nicht den andern aufgezählten Beispielen koordiniert sein, sondern sie umfassen. Der Text soll zu verstehen sein: wer die Sache durch Kauf, Pfandnahme oder sonst an sich bringt. Demnach müsse die Hehlerei sich erst in der körperlichen Übertragung vollziehen und der Abschluß eines Kaufvertrages eine noch straflose Vorbereitungshandlung sein.

Diese Interpretation ist grammatikalisch einwandsfrei, aber auch nur grammatikalisch. Den wirklichen Sinn des Gesetztes scheint sie mir doch nicht zu treffen.

Wie schon das Gesetz durch das Beispiel der Verheimlichung und die Voranstellung dieses Beispiels zum Ausdruck bringt, liegt dem Gesetz nicht die Anschauung zu Grunde, daß nur der körperliche Erwerb das Wesen der Hehlerei ausmache; die Verheimlichung ist nicht ein Fall des „Ansichbringens". Beziehen sich aber die Worte „oder sonst an sich bringt" nicht auf das erste Beispiel, so steht nichts im Wege, ihre Überordnung überhaupt zu leugnend Man kann den Text auch lesen: wer 1. verheimlicht, 2. ankauft, 3. an sich bringt. durch Pfandnahme oder sonstwie; und ebenso gut: wer 1. verheimlicht, 2. verkauft, 3. zu Pfande nimmt, 4. in irgend einer Weise an sich bringt. Das „sonst" ist dann durchaus nicht überflüssig, da damit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß das Ansichbringen auf Grund irgend eines Rechtsgeschäfts geschehen müsse. Außerdem würde die Fortlassung des „sonst" das Ansichbringen in einen unlogischen Gegensatz zu dem Ankaufen und der Pfandnahme bringen, als ob diese Beispiele kein Ansichbringen enthielten. Wollte man also ganz unzwei-

---

[66]) S. 746. (zit. Anm. 18).
[67]) Komm. § 259. 12.
[68]) RG.-Entsch. 17. 59, siehe auch 7. 86.

deutig den Sinn der letzten Interpretation zum Ausdruck bringen, so würde man auch diese selbe Gesetzesfassung wählen müssen.

Grammatikalisch stehen also alle drei Interpretationsmöglichkeiten gleichwertig nebeneinander. Die Entscheidung kann darum nicht auf Grund des Gesetzestextes erfolgen, sondern ausschließlich nach der ratio legis. Die ratio legis aber kann, insbesondere wenn man dem Rechtsgefühl folgt, nur die sein, daß nicht erst in einer körperlichen Übertragung, sondern bereits in dem Abschluß eines Veräußerungsvertrages sich die Hehlerei vollziehe. Man stelle sich vor, wie man als Gesetzgeber die Sachhehlerei regeln würde, und man wird an der Richtigkeit der hier gewählten Interpretation nicht zweifeln können.

Die Sachhehlerei beginnt also mit dem Eingehen auf Veräußerungsverhandlungen und sie vollendet sich mit dem Abschluß des Veräußerungsvertrages[69]).

Es sei hier darauf hingewiesen, daß die gleichen Gesichtspunkte bei der Pfandnahme ausschlaggebend sein müssen. Der Pfandnahme liegt — worauf unten zurückzukommen sein wird — ein obligatorischer Pfandvertrag zu Grunde, ganz unabhängig von dem Rechtssatz, daß die dingliche Wirkung von einem körperlichen Besitzverhältnis des Pfandnehmers zur Sache abhängig ist. Hehlerei begeht also, wer eine Sache zu Pfande nimmt, schon bevor ihm der Besitz übertragen ist, durch den Abschluß des Pfandvertrages, also vor der dinglichen Wirksamkeit des Pfandverhältnisses.

Zu besonderen Komplikationen führt — wenigstens der herrschenden Lehre nach — der Fall des Erwerbs einer durch die Veräußerung erst unterschlagenen Sache. Es kreuzen sich hier zwei Fragen, einmal die Vollendung der Unterschlagung, daneben die Vollendung der etwaigen Hehlerei. Das Wechselverhältnis beider Probleme ist hier zu untersuchen.

Über die verschiedenen Theorien, wonach die Unterschlagung durch das Veräußerungsangebot, den Veräußerungsvertrag bezw. die körperliche Veräußerung vollendet werden soll, ist oben[70]) gehandelt. Hier sind die verschiedenen Möglichkeiten zusammenzustellen.

Nimmt man an, daß die Unterschlagung im Augenblick des Vertragsschlusses bereits vollendet ist, so ist das Delikt des Erwerbers zweifellos nur Hehlerei.

Soll die Unterschlagung durch den Vertragsschluß selbst erst sich vollziehen, so ist m. E. das Delikt ebenso zu behandeln.

Die herrschende Lehre freilich — z. B. Olshausen, Merkel[71]), Frank[72]) und mehrfach die Rechtsprechung[73]) [74]) — beurteilt den Fall anders. Die Hehlerei soll nur möglich sein an Sachen, die bereits durch eine strafbare Hand-

---

[69]) Ebenso Kohler Studien I 120.
[70]) S. o. Abschn. II.
[71]) a. a. O. 745.
[72]) Komm. § 246 III 1.
[73]) Z. B. RG.-Entsch. 2. 69.
[74]) Vgl. auch Olshausen § 246. 25 b, v. Schwarze Gerichtssaal 24. 374 und Kohler Gerichtssaal 61. 115.

lung erlangt sind, was nicht der Fall sein soll, wenn die Unterschlagung sich erst gleichzeitig mit der Hehlerei vollende. Das Delikt könne daher nur als Beihilfe zur Unterschlagung angesehen werden.

Dieser Lehre kann man m. E. den Vorwurf der Spitzfindigkeit nicht ersparen. Außerdem scheint mir der Schluß auch nicht richtig. Die Veräußerung vereinigt in sich zwei logisch getrennte Elemente. Einmal die Aufgabe der Sache (Entäußerung), dann die Erwerbung. Der Veräußerer unterschlägt die Sache nicht durch die Erwerbung seitens des Dritten, sondern durch den andern Akt, die Entäußerung. Von diesem Gesichtspunkt aus erwirbt der Käufer die Sache als eine nicht durch seinen Erwerb, sondern durch die Entäußerung bereits von dem Veräußerer unterschlagene Sache, er erwirbt sie als bereits unterschlagen, unterschlagen freilich zeitlich erst in demselben Moment, in dem er sie erwirbt. Der Tatbestand der Hehlerei ist also noch gegeben; er würde erst ausgeschlossen sein, wenn die Unterschlagung zeitlich der Hehlerei nachfolgte. Um wieviel mehr diese Anschauung dem Rechtsgefühl entspricht als die bekämpfte, braucht nicht hervorgehoben zu werden.

Diese selbe Überlegung schützt uns gleichzeitig vor einem andern naheliegenden Fehler. Die Sache wird unterschlagen durch die Entäußerung. An der Entäußerung als solcher ist aber der Erwerber nicht tätig beteiligt. Er hilft nicht zu entäußern, obwohl er erwirbt; der Erwerb ist die begrifflich von der Entäußerung getrennte Kehrseite und hat jene zur Voraussetzung. Der Erwerb kann also als Beihilfe zur Unterschlagung gar nicht in Betracht kommen, was also auch die Annahme einer Idealkonkurrenz mit Hehlerei[75]) ausschließt. Der Täter ist ausschließlich nach dem Gesichtspunkt der Hehlerei zu bestrafen.

Erblickt man die Unterschlagung erst in der körperlichen Fortgabe der Sache, so würde auch dann eine Bestrafung wegen Beihilfe zur Unterschlagung nach den obigen Erwägungen nicht eintreten können. Auch Hehlerei könnte man in dem Kaufabschluß noch nicht erblicken, da die Sache noch nicht durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn jemand von einem andern eine Sache kauft, die dieser erst stehlen will. Der Vertragsschluß ist straflos. Strafbar ist dann die körperliche Annahme der Sache, da zum Tatbestand der Hehlerei ausreicht, daß jemand die Sache „sonst" an sich bringt, worunter auch das Ansichbringen auf Grund eines Kaufes zu zählen ist.

Da die hier behandelten Anschauungen die herrschenden sind, so schien es mir angebracht, das Problem von diesen verschiedenen Gesichtspunkten aus zu beleuchten. Wie schon oben berührt[76]), erblicke ich die Unterschlagung in keinem der von den herrschenden Anschauungen als relevant angesehenen Zeitpunkte, sondern zeitlich noch früher. Auf jeden Fall muß darum die Sache als bereits durch eine strafbare Handlung erlangt angesehen und ihr Erwerb ausschließlich als Hehlerei bestraft werden.

Die bisherige Darstellung ging von dem Gesichtspunkt aus, daß die Hehlerei sich mit dem Vertragsschluß vollzieht. Stellt man sich auf den Standpunkt der

[75]) So Meyer Allfeld 510.
[76]) S. o. Abschn. II.



überwiegenden Anschauung, wonach erst der körperliche Erwerb die Hehlerei ausmacht, so würden sich für die Behandlung unseres Problems gewisse Modifikationen ergeben. Diese sind nach demselben Schema wie oben darzustellen, so daß ich auf weitere Ausführungen hier verzichten kann.

Von Bedeutung werden die hier angeschnittenen Fragen für den Fall, daß der Erwerb unentgeltlich erfolgt. Wird die Sache nämlich durch Schenkung erworben, so ist die Voraussetzung der Hehlerei m. E. nicht gegeben.

Anders zwar die herrschende Meinung, die — ohne eingehendere Begründung — auch den Beschenkten als Hehler bestraft. So z. B. Frank[77]), Beling[78]), Kohler[79]); zweifelnd v. Schwarze[80]); doch folgende Überlegung spricht gegen diese Anschauung.

Das Gesetz fordert zur Hehlerei ein Ansichbringen, d. h. eine Handlung, bei der der Täter irgend etwas dazu beitragen muß, die betreffende Sache seines Vorteils wegen unter seine Herrschaft zu bringen[81]). Wer aber eine Schenkung annimmt, handelt in diesem Sinne nicht. Es ist charakteristisch, daß die Sprache gegenüber dem Verkaufen, Verleihen, Vermieten usw. ein entsprechendes Verbum („Tätigkeits"-wort) hat, das das Korrelat zu jenem darstellt: ankaufen, entleihen, mieten usw.; ja selbst für das blutlose „zu Pfande nehmen" haben wir das treffendere Tätigkeitswort „beleihen". Ein solches Wort fehlt uns aber in bezug auf die Annahme eines Geschenkes; wir können nur das passive Moment zum Ausdruck bringen: „zu Geschenk nehmen". Es kommt darin zum Ausdruck, was oben behauptet ist, daß das „zu Geschenk nehmen" kein „Ansichbringen" im Sinne des Gesetzes ist[82]) [83]), es sei denn, daß der Beschenkte vorher den Dieb selbst zum Geschenkgeben bestimmt hat oder die Teilung der zu stehlenden Beute vor Ausübung der Entwendung verabredet ist.

Treffend führt Kohler[84]) an, daß das Erben einer gestohlenen Sache keine Hehlerei sein kann, ohne indessen auf die Parallelität mit unserm Fall der Geschenknahme hinzuweisen (die er sogar als Hehlerei ansieht)[85]). Und dennoch ist die Parallele unabweisbar. Was vom Erben gilt, muß gelten auch vom Vermächtnisnehmen und weiter vom Geschenknehmen von Todes wegen und damit auch von der Schenkung unter Lebenden.

---

77) Komm. § 259 IV.

78) Vergleichende Darstellung bes. Teil VII (Hehlerei) S. 73.

79) Gerichtssaal 61 S. 95.

80) § 259. 16.

81) Auch der Abschluß eines Vertrages ist schon ein Ansichbringen, wenn damit eine Verpflichtung auf Übertragung begründet wird. Aus diesem Grunde möchte auch der Abschluß eines Schenkungsvertrages (formgerechtes Schenkungsversprechen) wie ein Kaufabschluß zu behandeln sein.

82) Anders Beling a. a. O. 74.

83) Zweifeln könnte man beim formgerechten Schenkungsversprechen, weil damit eine Verpflichtung zur Übertragung verbunden ist. Dann aber würde man in der Regel schon in dem Abschluß des Schenkungsvertrages das Delikt zu erblicken haben. S. o. Anm. 84.

84) Gerichtssaal 61. 94.

85) ibid. 95.



Zum Überfluß sei auch noch die ethische Seite berührt. Man befrage sein Rechtsgefühl in folgendem Fall: A erzählt seinem Freund B, er habe eine Flasche Wein durch eine betrügerische Wette gewonnen, oder sei es selbst gestohlen, und B läßt sich ein Glas einschenken; oder jemand bringt seiner Familie einen auf dem Nachbargrundstück oder ohne Jagdkarte geschossenen Hasen mit und die Hausfrau bereitet ihn zu; ist das Vergehen so groß, daß es mit der unter Umständen außerordentlich harten Strafe der Hehlerei gerecht gesühnt wird? Kann eine solche Härte vom Gesetz gebilligt sein?

Das Geschenktnehmen einer fremden Sache ist also nicht Hehlerei, und da nach unserer oben ausgeführten Meinung auch eine Beihilfe zur Unterschlagung nicht vorliegt, so ist der Täter straflos, wenn sich nicht etwa an die Annahme der Sache die weitere Handlung ihrer Verheimlichung knüpft.

Es braucht nicht der Gedanke widerlegt zu werden, daß der angeführte Gesichtspunkt das Mittel zu einer Umgehung des § 259 StrGB. an die Hand geben könnte, indem der Dieb die Sache an einen Dritten verschenkt und dieser sie dann für sich verkauft. Hier würde eben eine Schenkung überhaupt nicht vorliegen.

IV.

Die Verpfändung fremder Sachen.

Die Frage, inwiefern die Verpfändung einer fremden Sache eine Unterschlagung derselben ist, ist in der Literatur nur nach einer Seite hin untersucht worden, nämlich ob die Verpfändung schlechthin Unterschlagung ist wie früher von der Rechtsprechung[86]) und heute noch von Oppenhoff[87]) angenommen wird, oder nur wenn die Absicht der Nichtwiedereinlösung besteht; so die heutige fast einstimmige Meinung. Streit herrscht nur über die Frage, ob und in welchem Maße die Wiedereinlösungsabsicht Aussicht auf Verwirklichung haben muß, um den Tatbestand des Betruges auszuschließen.

Nach vielfach vertretener Ansicht genügt das Vorhandensein dieser Absicht schlechthin — so Frank[88]) Rüdorff-Stenglein[89]) Rotering[90]), Olshausen[91]), Meyer-Allfeld[92]), Hälschner[93]) — andere fordern die Überzeugung von der Möglichkeit der Wiedereinlösung — so neben der Rechtsprechung[94]) Harburger[95]) und Binding[96]) — noch weiter geht von Liszt[97]) und Schwarze[98]), nach denen die Überzeugung

[86]) Z. B. Oppenhoff Rechtspr. 13. 257 und 14. 683.
[87]) Komm. § 246. 34.
[88]) Komm. § 242 VII 2 b.
[89]) Komm.[4] § 246. 7.
[90]) Gerichtssaal 36. 562.
[91]) Komm. § 242. 30.
[92]) Lehrb.[6] 449.
[93]) Gemeines Strafr. II 352, ferner RG.-Entsch. 2. 35; 9. 382; 26. 230.
[94]) RG. Rechtspr. 5. 757; 1. 659. Goltd. Arch. 47. 294.
[95]) Vergleich. Darst. a. a. O. 214.
[96]) S. 369.
[97]) Lehrb. [16] S. 428, dagegen Frank und Binding a. a. O.
[98]) Komm.[5] § 246. 15; Gerichtssaal 23. 447.

auch in den Umständen, also objektiv wohl begründet sein muß, während nach einigen Reichsgerichtsentscheidungen[99]) die Absicht der Wiedereinlösung nur hinreichend ernst und bestimmt zu sein braucht.

Meines Erachtens wird von denen, die nur diese Frage stellen, das Problem verkannt.

Wohl ist es wichtig, so zu fragen, denn die Verpfändung in Nichtwiedereinlösungsabsicht ist zweifellos Unterschlagung (oder, wie ich an anderer Stelle[100]) ausgeführt, Indicium der erfolgten Unterschlagung), und ebenso zweifellos scheint es mir, daß eine Verpfändung mit Einlösungsabsicht und nachfolgender Einlösung keine Unterschlagung ist. Es muß also nach einer Grenze gesucht werden, bis zu der die Verpfändung unter allen Umständen Unterschlagung ist. Diese Grenze scheint mir mit der überwiegenden Meinung dort zu sein, wo überhaupt die Absicht der Einlösung vorliegt, gleichviel ob mehr oder weniger begründet.

Es ist nun aber weiter zu fragen, ob alle Fälle, die jenseits dieser Grenze liegen, unter allen Umständen nicht Unterschlagung sind. Und gerade in diesem Punkt, vor dem die sonstige Literatur halt macht, ist m. E. unser Problem der Förderung fähig.

Der herrschenden Anschauung liegt die Vorstellung zugrunde, daß die Parallelität der Übereignung und der Verpfändung die gleiche juristische Behandlung beider erfordere. Aber gerade dieses scheint mir nicht richtig. Eine Parallelität ist vorhanden, sie liegt aber m. E. an anderer Stelle als man allgemein annimmt.

Bei der Verpfändung bleibt das Eigentum dem Ersteigentümer. Durch den Verpfändungsakt wird an sich noch an der Eigentumslage nichts geändert, sondern nur für den Gläubiger eine Möglichkeit begründet, eine Eigentumsänderung herbeizuführen. Das Recht des Gläubigers ist zwar dinglich, doch kommt dem keine große Bedeutung zu. Dieses Recht ist ein Plus auf Seiten des Gläubigers, auf Seiten des Eigentümers dagegen ist noch nichts geändert, noch ist nichts aus dem Rechtskomplex des Eigentümers hinübergegangen in das des Pfandgläubigers. Das geschieht erst bei dem Pfandverfall bezw. der Pfandverwertung.

Es liegt auf der Hand, daß das Pfandrecht des Gläubigers seinem Wesen nach viel mehr Verwandschaft hat mit den obligatorischen Rechten als den dinglichen im engeren Sinne, insbesondere Besitz und Eigentum. Man kann sich ein Pfandrecht wie das Mietrecht oder den Nießbrauch sowohl dinglich wie obligatorisch vorstellen, und es ist nur abhängig von der Gesetzgebung, ob es zum einen oder zum andern gemacht wird, wie es ja auch Rechte gibt, die beides sein können, z. B. das Vorkaufsrecht. Dem gegenüber würde man sich ein obligatorisches Eigentum gar nicht vorstellen können. — Es wäre vielleicht fruchtbar, hier gar nicht von dinglichen Rechten zu sprechen, sondern von obligatorischen verdinglichten Rechten.

---

[99]) RG. Rechtspr. 1. 831; Gerichtssaal 27. 225 Goltd. Arch. 19. 814.
[100]) Vgl. Anm. 15



Aus diesen Erwägungen folgt, daß die Parallele zwischen Übereignung und Verpfändung anders liegt. Die Verpfändung entspricht dem Rechtsgeschäft, das der Übereignung vorhergeht, sei dieses obligatorisch (Kauf) oder dinglich (Vorkauf). Der Übereignung (die beim Vorkauf ohne Mitwirkung des Eigentümers erfolgt) der Lösung des vorgehenden Rechtsverhältnis, entspricht der Verfall bezw. die Verwertung des Pfandes, die Lösung des Pfandrechtsverhältnis.

Wir brauchen diese Gedanken hier nicht weiter auszuführen. Das, worauf es hier ankommt, ist, die völlige Verschiedenheit zwischen Übereignung und Verpfändung nachzuweisen.

Verwerten wir das Ergebnis für unser Problem. Wir waren von dem Gedanken ausgegangen, daß die Unterschlagung sich vollzieht in der Entfremdung der Sache. Den Abschluß eines Verkaufsvertrages hatten wir als Indicium der bereits erfolgten Entfremdung (Aneignung) angesehen, oder er würde, wenn man sich auf den Standpunkt der herrschenden Lehre stellt, selbst die Entfremdungshandlung sein. Vorausgesetzt war — es war nicht nötig, es besonders hervorzuheben — daß der Täter auch wirklich die Entfremdungsabsicht gehabt hat. Hat der Täter eine fremde Sache in seinem Besitze verkauft, ohne die Absicht, sie auch zu leisten, sondern nur, um sich etwa an dem Kaufpreis zu bereichern, so hat er natürlich keine Unterschlagung begangen (wohl aber einen Betrug gegen den Vertragsgegner).

Ebenso liegt die Sache bei der Verpfändung. Hat der Täter die Absicht, die Sache nicht wieder einzulösen, so hat er sie spätestens durch den Verpfändungsakt, wie oben nachgewiesen, unterschlagen geradeso wie bei dem Verkauf im gewöhnlichen Falle. Hat er aber die Absicht der Wiedereinlösung, so fehlt gerade die Absicht der unbedingten Entfremdung. Trotz der Verpfändung ist die Sache noch Eigentum des Ersteigentümers geblieben und soll es auch bleiben.

Die Verpfändung enthält aber die Billigung der Entfremdung für den Fall der Nichteinlösung. Der Pfandverfall bezw. die Pfandverwertung ist also das maßgebende Moment, welches entscheidet, ob die Sache dem Eigentümer entfremdet ist oder nicht, ob also Unterschlagung vorliegt oder nicht.

Die Sachlage ist die gleiche wie wenn jemand eine fremde Sache unter einer Bedingung verkauft. Von der Bedingung ist abhängig, ob die Sache entfremdet worden ist oder nicht. Fällt die Bedingung für den Täter günstig aus, so war die Sache dem Eigentümer in keinem Augenblick entfremdet. Ebenso, wenn die verpfändete Sache wieder eingelöst wird.

Diese Erwägungen dürfen aber nicht zu dem falschen Schluß führen, daß die Verpfändung nur eine Vorbereitungshandlung für die Entfremdung sein müßte. Sie ist vielmehr selbst bereits Delikt. Nicht aber so, als ob das Delikt mit der Verpfändung beginne und mit der Pfandverwertung sich vollende. Das Delikt vollendet sich vielmehr mit der Verpfändung selbst, da hier alle die Momente gesetzt sind, die der Täter zur Verwirklichung des Erfolges setzen kann, denn die spätere Entfremdung ist bereits in der Verpfändung verursacht. Nach erfolgter Verpfändung ist eine weitere Tätigkeit des Täters nicht mehr möglich, bezw. nicht mehr kausal. (Man halte

stets die Parallele mit dem bedingten Verkauf im Auge; das Delikt vollzieht sich auch hier nur in dem Verkauf, die Bedingung entscheidet nachher nur, ob diese Handlung Delikt war oder nicht).

Eine andere Parallele mag das Kausalproblem beleuchten. Jemand schickt einem andern Gift in einem Brief; dieser nimmt das Gift und stirbt. Begangen ist die Tat des Mordes m. E. im Zeitpunkt der Absendung des Briefes, nicht in dem Augenblick, in dem der Getötete das Gift genommen hat[101]). Dem Nehmen des Giftes kommt nach meiner Anschauung keine andere Bedeutung zu als dem Tode selbst. Der Tod ist das, was dem Mordversuch die Qualifikation der Vollendung gibt, ändert aber an der Tat selbst nichts. Vollendet ist die Tat, sowie sie begangen ist, mit Absendung des Briefes; es stellt sich nur nachher heraus, ob sie überhaupt vollendet ist, was man der Tat als solcher nicht ansehen kann[102]) [103]).

Diese Gedanken, auf die Verpfändung übertragen, führen zu folgenden Ergebnissen:

Die Verpfändung ist die unmittelbare Verursachung einer möglichen Entfremdung, folglich selbst Verwirklichung (bezw. es ist die Verpfändungsabsicht wesentliches Moment) des Aneignungsdelikts (Diebstahl, Raub, Unterschlagung). Ob aber diese Handlung ein Delikt überhaupt ist, stellt sich erst dann heraus, wenn es zu einer Entfremdung kommt. Bis dahin ist die Handlung nicht einmal Versuch, da höchstens dolus eventualis vorliegt. Ausschlaggebend ist die Tatsache der Wiedereinlösung. Die Absicht der Wiedereinlösung ist ebensowenig relevant wie die Absicht des Diebes, die verkaufte Sache wiederzukaufen und dem Eigentümer zurückzuerstatten. Die Entfremdung ist bei rechtmäßiger Pfandverwertung geschehen, auch wenn die Absicht der Wiedereinlösung bestanden hat.

Die Lösung des aufgeworfenen Problems ist also kurz zusammengefaßt, folgende:

Die Verpfändung einer fremden Sache in Nichtwiedereinlösungsabsicht ist stets Unterschlagung (in der Regel sogar schon Unterschlagung vor diesem Zeitpunkt). Besteht die Wiedereinlösungsabsicht, so ist Unterschlagung dann anzunehmen, wenn es nicht zur Wiedereinlösung kommt, unabhängig von dem Willen zur Wiedereinlösung.

Diese Anschauung führt zu einigen interessanten Konsequenzen.

Wer die Sache einlöst, muß gleichgültig sein. Wenn also der Eigentümer in der Furcht, den Gegenstand ganz zu verlieren, dem Verpfänder mit der

[101]) Die Frage ist umstritten. Über den Standpunkt der Meinungen vergl. Finger Lehrb. I 327 und Meyer-Allfeld Lehrb.[6] 116.

[102]) Verwandt die Ausführungen von Frank Komm.[5] § 67 II und § 3 IV.

[103]) Derartige schwebende strafrechtliche Rechtsverhältnisse können auch in anderer Weise vorkommen. Z. B. Jemand ist unter einer Bedingung Eigentümer einer Sache und zerstört sie. Ob dies Sachbeschädigung ist oder nicht, ist von jener Bedingung abhängig und also noch in der Schwebe.

Wiedereinlösung zuvorkommt, so nimmt er selbst der Verpfändung die Möglichkeit, das Merkmal des Delikts anzunehmen. Dieses Ergebnis, das vielleicht manchen Gauner straflos machen kann, dem man das Fehlen der Absicht der Wiedereinlösung nicht nachweisen kann, möchte im ersten Augenblick dem Rechtsempfinden widerstreiten. Doch dürfte es sich bei näherem Zusehen doch als befriedigend erweisen, denn wenn ein Dritter dem Täter selbst die Möglichkeit der Wiedereinlösung durch Selbsteinlösung nimmt, und ihm dadurch gleichzeitig die Möglichkeit nimmt, die schwebende Bedingung zu beseitigen, unter der seine Handlung zum Delikt werden kann, so kann das dem Täter nicht zum Nachteile gereichen.

Eine andere Konsequenz betrifft die Verjährung, Sie beginnt stets mit der Verpfändungshandlung, die Verfolgbarkeit aber erst, wenn feststeht, daß die Handlung auch Delikt ist. So kann es selbst vorkommen, daß die Tat das Deliktsmerkmal erst zeigt, nachdem sie bereits verjährt ist, wenn nämlich die Pfandverwertung erst nach 5 Jahren erfolgt. Aber auch das erscheint bei näherem Zusehen als billig. Hätte der Täter die Sache verkauft, so wäre die Tat nach 5 Jahren verjährt; soll er selbst darunter leiden, daß er sie nur verpfändet hat?[104])

V.

Modifikationen aus den besonderen Umständen.

Es ist das Verdienst von Binding, die Begriffe des Diebstahls und der Unterschlagung in ihre Elementbegriffe zerlegt zu haben: Enteignung der Sache und Aneignung. In eingehenden Ausführungen weist Binding darauf hin, daß es bloße Entfremdungen gibt, die als solche straflos bleiben, solange wir nicht — was gesetzgeberisch zu empfehlen sein mag — ein selbständiges Delikt der dolosen Vermögensbeschädigung aufstellen. Ein Beispiel einer solchen straflosen Sachentfremdung ist die Entwendung in der Absicht, die Sache nicht als eigene zu haben, sondern sie sofort zu zerstören[105]).

Olshausen[106]) weist bei Gelegenheit dieser Frage auf die Parallele mit dem Fall des Verschenkens hin, ohne allerdings diese Parallele weiter auszunutzen. Sagt Olshausen, wenn jene Absicht, eine Sache nur zu zerstören, die Zueignungsabsicht ausschließe, so müsse auch bei der Absicht, die entwendete Sache zu verschenken, die Zueignungsabsicht ausgeschlossen sein, so scheint mir das doch nicht richtig, und ich habe an anderer Stelle bereits meine Bedenken gegen diese Anschauung ausgeführt[107]).

Man braucht aber der Frage nur eine andere Beleuchtung zu geben, um auf einen fruchtbareren Kern zu stoßen.

Es ist angebracht, von der Anschauung auszugehen: A will dem B eine Sache, die er im Gewahrsam hat, entfremden. Er betätigt diese Absicht, indem er sie zerstört. Wenn er nun durch die Zerstörung nur die Entfremdung will, so muß er auch in der Lage sein, durch das Verschenken der Sache diese dem

[104]) Ein gleiches Resultat in anderem Zusammenhange bei Frank Komm. § 67 II gegen die Meinung Bindings und besonders der Rechtsprechung.

[105]) Bestritten. Ebenso Frank § 242 VII 2 a. Oppenhoff § 242. 41. A. M. Olshausen § 242. 30 c.

[106]) a. a. O.

[107]) Vgl. Anm. 15.

Eigentümer nur enteignen zu wollen. Denn sollte es einen Unterschied machen, wenn der Täter, weil die Sache zum zerstören zu schade ist, sie dem ersten besten Dritten schenkt und soll der Täter im ersten Falle straflos, im letzteren aber als Dieb oder Unterschlager oder gar Räuber strafbar sein? Das Resultat wäre zum mindesten wider das Rechtsgefühl.

Ich habe oben ausgeführt, daß die Aneignung durch inneren Willensakt vor sich geht, nämlich durch die Fassung der Absicht, die Sache als eigen zu haben. Wenn in einem solchen fraglichen Falle die Absicht nur darauf geht, die Sache zu enteignen, und diese Absicht durch Verschenkung der Sache betätigt wird, wenn der Wille fehlt, die Sache als eigen zu haben oder mit ihr als mit einer eigenen zu verfahren, so fehlt eben das wesentliche Merkmal der Zueignung. Eine Zueignung hat nicht stattgefunden.

Aber auch nach den herrschenden Anschauungen von dem Wesen der Zueignung müßte man ein gleiches Resultat vertreten. Es soll zur Aneignung einer Zueignungshandlung bedürfen. Eine Handlung wird aber nur dadurch zur Zueignungshandlung, daß die Zueignungsabsicht, der Wille, die Sache als eigen zu haben, ihr den Stempel der Unterschlagung bezw. des Diebstahls aufdrückt. Fehlt diese Absicht, so kann auch eine Zueignungshandlung nicht angenommen werden; der Täter bleibt straflos.

Begrifflich muß ein gleiches auch möglich sein bei der entgeltlichen Veräußerung. Gehen wir wieder vom praktischen Beispiel aus: Jemand will einen andern um ein wertvolles Bild bringen. Zerstören mag er es nicht, verschenken kann er es nicht aus praktischen Gründen; er muß, mag er wollen oder nicht, das Bild schon verkaufen. Will er das Geld nicht haben, so wird er dieses an einen Dritten, an die Armenkasse usw. auszahlen lassen. Es ist augenscheinlich, daß in diesem Falle der Täter das Bild sich nicht hat aneignen wollen, nur auf die Entfremdung kam es ihm an. — Es mag sogar möglich sein, das Vorliegen von Diebstahl oder Unterschlagung selbst dann zu verneinen, wenn der Täter das Entgelt selbst annimmt, weil er aus äußeren Gründen annehmen muß. — Wird aber der Richter schon skeptisch sein in dem Falle der Verschenkung oder des Verkaufs zugunsten eines Dritten, so wird er noch vorsichtiger sein, in einem solchen Falle der Behauptung gar zu leicht Glauben zu schenken, daß die Absicht der Zueignung gefehlt haben sollte.

Schließlich sei auch noch auf ein Beispiel der straflosen Verpfändung hingewiesen. Jemand verpfändet eine Sache, nur um den andern zu schädigen und schickt ihm den Pfandschein zu, damit er wenigstens zur Wiedererlangung einen Geldverlust erleiden muß. In der Regel wird man natürlich annehmen, daß es dem Täter selbst auf das Geld ankam. Immerhin ist es möglich, daß in solchem Falle dem Täter eine Aneignungsabsicht gefehlt hat und er darum straflos und nur zivilrechtlich verantwortlich bleibt.

Mögen derartige Fälle auch selten sein, so dürfte es doch angebracht sein, auf sie hinzuweisen, um so mehr, als die sonstige Literatur an diesem Problem vorbeigeht.

Die Fundaneignung nach dem R. St. G. B. und dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Von Gerichtsassessor Dr. Bührer-Karlsruhe.

Finder im Sinne des bürgerlichen Rechts ist derjenige, welcher eine verlorene Sache entdeckt und an sich nimmt. Das bloße „Finden" der Sache genügt nicht, erst der durch das Nehmen vollzogene Besitzerwerb macht den Entdecker zum Finder. (§ 965 BGB.). Der Finder begeht eine strafbare Handlung, wenn er sich die gefundene Sache rechtswidrig aneignet. Doch ist im Hinblick auf die Bestimmungen des RStGB. bestritten, ob die rechtswidrige Zueignung der gefundenen Sache durch den Finder den Tatbestand des Diebstahls oder der Unterschlagung erfüllt.

Gegenstand beider Reate ist nach geltendem Recht eine fremde bewegliche Sache. Über die Bedeutung dieses gesetzlichen Ausdruckes besteht Meinungsverschiedenheit.

Schon der Begriff „Sache" ist bestritten. Einstimmigkeit besteht darüber, daß die Bedeutung des Wortes nicht dem Zivilrecht (§ 90 BGB.) entnommen werden kann und der strafliche Begriff „Sache" durchaus selbständiger Natur ist.[1]) Die herrschende Meinung versteht unter „Sache" dem natürlichen Wortsinn entsprechend einen „körperlichen Gegenstand" oder ein „Stück der raumerfüllenden Materie in festem, flüssigem oder gasförmigem Aggregatzustand."[2]) Nach dieser Auffassung, der gegenüber insbesondere die Dernburg'sche Definition der Sache als ein „Lebensgut mit Verkehrswert" von Bedeutung geworden ist, sind alle im Leben vorkommenden beweglichen Dinge die nach irgend einer Richtung Verwendung finden können, mögliche Gegenstände von Diebstahl und Unterschlagung. So Urkunden jeder Art, lebende und tote Tiere, menschliche Leichen und Leichenteile, sofern sie Gegenstand des Verkehrs geworden sind, abgetrennte Teile eines lebenden Menschen, Wasser, andere Flüssigkeiten und gasförmige Stoffe, sofern sie in Behältnissen verwahrt sind, jedoch nicht der Mensch und nicht ein bloßes Recht.

Die Sache muß eine bewegliche sein. Auch das Vorhandensein dieses Begriffsmerkmals bestimmt sich nicht nach zivilrechtlichen Normen, sondern allein nach strafrechtlichen Gesichtspunkten.[3]) Beweglich in diesem Sinne sind nicht nur solche Gegenstände, die ihrer Natur nach bewegt werden oder sich selbst bewegen können, sondern auch Teile von unbeweglichen Sachen, die erst zum Zwecke des Diebstahls oder der Unterschlagung abgetrennt werden.[4]) Bewegliche Sachen sind auch die im natürlichen Sinne beweglichen Zubehörungen unbeweglicher Sachen, obwohl sie nach bürgerlichem Recht vielfach das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen. (Vgl. BGB. §§ 314, 498, 926, 1096, 1031, 1062, 1120 ff, 1551, 2164; E. Bd. 18 Nr. 34 S. 130).

[1]) Binding, Lehrb. I S. 257; Olshausen, Komm. z. RStGB. 7. Aufl. Nr. 3 zu § 242; E. Bd. 29 Nr. 43 S. 112, Bd. 32 Nr. 56 S 179.

[2]) E. Bd. 3 Nr. 133 S. 349, Bd. 12 Nr. 94 S. 313, Bd. 24 Nr. 14 S. 50, Bd. 29 Nr. 43 S. 112, Bd. 32 Nr. 56 S. 178.

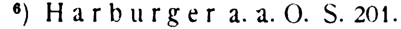
[3]) E. Bd. 29 Nr. 43 S. 113.

[4]) E. Bd. 5 Nr. 13 S. 44, Bd. 21 Nr. 12 S. 27.

Die Sache muß endlich eine fremde sein, d. h. sie muß einem anderen als dem Täter (oder wenigstens neben ihm) zu Eigentum gehören. Die Eigentumsfrage ist nach dem am Ort der Tat geltenden Zivilrecht zu beurteilen.

Eine derartige fremde bewegliche Sache kann verloren sein. Verloren ist ein Gegenstand erst dann, wenn dem bisherigen Inhaber (Besitzer) der Ort seiner Zurücklassung unbekannt und die Möglichkeit seiner Wiedererlangung abgeschnitten ist. (E. Bd. 38 Nr. 146 S. 444). Die Frage, ob ein Gegenstand verloren ist oder nicht, ist daher identisch mit der anderen, ob der Gegenstand sich im Gewahrsam einer Person befindet oder nicht. Diesem Begriff des „Gewahrsams" kommt eine besondere Bedeutung zu; er ist Tatbestandsmerkmal für Diebstahl und Unterschlagung und zugleich derjenige Punkt, in dem sich beide unterscheiden: Das Wegnehmen einer Sache aus fremdem Gewahrsam zwecks rechtswidriger Aneignung ist Diebstahl, die rechtswidrige Aneignung einer fremden aber im eigenen Gewahrsam befindlichen Sache ist Unterschlagung, ein „diebliches Behalten". Gewahrsam ist Besitz im strafrechtlichen Sinne und besteht, „wenn einer bestimmten Person infolge des Umstandes, daß sie sich nahe bei einer Sache befindet, eine unmittelbare körperliche Einwirkung auf diese, die Ausübung tatsächlicher Herrschaft, die Verfügung über sie möglich ist."[5]) Auf die zahlreichen Streitfragen, die über Inhalt und Tragweite des Gewahrsambegriffes entstanden sind, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Hervorgehoben werden muß jedoch, daß die tatsächliche Herrschaft des Gewahrsaminhabers über die Sache keine ausschließliche zu sein braucht und daß der Gewahrsam unter Umständen auch noch fortbesteht, wenn die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit und das hierzu notwendige Näheverhältnis zur Sache nicht vorhanden sind. Gegenstände, die dem Dienstboten zum Gebrauch bei häuslichen Verrichtungen, dem Arbeiter zur Verwendung in der Werkstatt oder Fabrik, dem Angestellten im Betrieb eines Handelsgewerbes überlassen sind, gehen nicht in den Gewahrsam dieser Personen über. Schütze (Lehrb. 2. Aufl. S. 427) und Meyer (Lehrb. 5. Aufl. S. 552) nehmen allerdings für diese Fälle das Vorliegen eines engeren und eines weiteren Gewahrsams, Merkel (Lehrb. S. 319) und v. Liszt (Lehrb. 14./15. Aufl. S. 430) einen Mitgewahrsam an, doch muß die Sachlage wohl so angesehen werden, daß diese Personenkategorien die Herrschaft über die Sache nicht für sich, sondern für die an ihr Berechtigten ausüben, also lediglich Gewahrsamhalter sind, ähnlich wie die Besitzdiener und -Gehilfen des § 855 BGB.[6]) Eine auf Reisen befindliche Person behält den Gewahrsam an den in ihrer Wohnung zurückgelassenen Sachen, der Schiffer den Gewahrsam an den Gegenständen, die sich auf dem gestrandeten von der Besatzung verlassenen Schiff befinden, der Landmann an dem Ackergerät, das zu weiterer Benutzung auf dem Feld zurückgeblieben ist, der Handwerker

[5]) Harburger, in der vgl. Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, bes. Teil Bd. 6 S. 198 ff. Die Worte „Besitz oder Gewahrsam" in § 246 RStGB. sind tautolog. Die Besitzlehre des BGB. ist für das Strafrecht nicht maßgebend, wenn auch nicht bedeutungslos. Vgl. insbes. Binding, Lehrb. 1 S. 286; E. Bd. 37 Nr. 61 S. 200; a. M. Redslob, der zivilrechtl. Besitz und der strafrechtl. Gewahrsam ZStRW. Bd. 30 S. 215.


[6]) Harburger a. a. O. S. 201.



an dem Gerät, das sich auf dem allgemein zugänglichen Arbeitsplatz befindet. Diese Fälle, die sich beliebig vermehren lassen, zeigen, daß der Gewahrsam mit dem Fehlen des physischen Näheverhältnisses zur Sache noch nicht verloren geht, wie umgekehrt dieses Verhältnis für sich allein nicht genügt Gewahrsam herzustellen. Der Gewahrsam bleibt vielmehr bestehen, wenn der Wille, die Verfügungsgewalt über die Sache nicht aufzugeben, fortdauert. Wenn auch für Erwerb, Fortbestand und Verlust des Gewahrsams ein dem animus possidendi des bürgerlichen Rechts entsprechender Wille nicht gefordert werden darf, so ist doch der der tatsächlichen Beherrschungsmöglichkeit entsprechende Beherrschungswille regelmäßig vorhandnen oder doch nach Sachlage zu vermuten. Es genügt nach geltendem Recht, wenn ein solches Verhältnis zur Sache vorliegt, daß man nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge darauf rechnen kann, über die Sachen verfügen zu können (Dernburg). Ein genaues Wissen von dem Vorliegen einer solchen Verfügungsmöglichkeit ist nicht notwendig. Der Gewahrsam dauert daher fort an verlegten und an vergessenen Sachen, gerade wie auch die Eigentumsverhältnisse an solchen Sachen unverändert bleiben. Verlegt ist eine Sache dann, wenn ihr Inhaber zwar weiß, daß sie sich innerhalb gewisser ihm zugänglicher Räume aber an einer zur Zeit ihm unbekannten Stelle befindet. Sie bleibt im Gewahrsam ihres bisherigen Inhabers; ein Dritter, der sie sich rechtswidrig zueignet, bricht den Gewahrsam und begeht einen Diebstahl.[7]) Vergessen sind solche Sachen, die der Gewahrsamsinhaber an einem dritten Ort gelassen hat, ohne daß ihm ihr Verbleib aus dem Gedächtnis entschwunden ist oder ein äußeres Hindernis im Wege steht, sie zurückzuholen. Ein solcher Gegenstand kann als noch im Gewahrsam desjenigen befindlich angesehen werden, der ihn aus Vergeßlichkeit hat liegen lassen; er kann jedoch auch unter Umständen in den Gewahrsam des Inhabers der Räumlichkeit übergegangen sein, in der er zurückgelassen wurde. Das letztere muß stets dann angenommen werden, wenn der Inhaber der betreffenden Räumlichkeit den Willen, den Gegenstand in Verwahrung zu nehmen, durch eine schlüssige Handlung betätigt hat, weil er selbst nicht weiß, daß sein Verbleib dem Vergessenden noch bekannt ist. Für dritte Personen befindet sich der Gegenstand in fremdem Gewahrsam, durch unbefugte Wegnahme begehen sie einen Diebstahl. Die Zahl der Fälle, in denen eine Sache wirklich verloren im Sinne der vorangegangenen Ausführungen ist, wird verhältnismäßig klein sein. Wer eine verlorene Sache findet, an sich nimmt und sich unbefugterweise aneignet, handelt rechtswidrig. Es fragt sich aber, ob seine Handlungsweise den Tatbestand einer strafbaren Handlung und bejahenden Falles welcher erfüllt. Ohne Zweifel liegt Unterschlagung dann vor, wenn der Finder die Sache zunächst nur an sich nimmt ohne den gleichzeitigen Willensentschluß, sie für sich zu behalten, und erst später den Entschluß, die Sache sich anzueignen, faßt und verwirklicht. In dieser Form wird sich jedoch der besprochene Vorgang nur selten abspielen. Meist liegt der Fall so, daß der Täter schon bei der Ansichnahme der Sache den Willen hat, sie zu behalten, und von der Absicht sie sich zuzueignen geleitet ist. Hier geht die Zueignungstätigkeit der Erlangung des Gewahrsams zeitlich voraus

[7]) E. Bd. 3 Nr. 76 S. 201.

oder fällt wenigstens mit ihr zusammen. Die Qualifizierung dieses Falles als Unterschlagung begegnet also gewissen Schwierigkeiten. In den Motiven, bei Hälschner (Das gemeine deutsche Strafrecht II S. 361), Meyer (a. a. O. S. 545) und v. Liszt (a. a. O. S. 447) wird die Auffassung vertreten, daß man auch hier die Begründung des Gewahrsams als der Aneignung noch vorausgehend anzusehen habe, daß also in allen Fällen Unterschlagung vorliege. Ebenso sagt Baumgarten (Recht XIV S. 405), daß Wegnahme und Aneignung stets auseinanderfallen. Dies ist weder tatsächlich noch logisch richtig. Denn die Wegnahme kann äußerlich mit der Aneignungshandlung zusammen fallen, ebenso wie der Aneignungsentschluß dem Entschluß zur Wegnahme unmittelbar folgen, oder ihm sogar vorausgehen kann. Diese Konstruktion ist also künstlich und in zahlreichen Fällen unbefriedigend. Trifft die Aneignungsabsicht mit der Besitzergreifung zusammen, so ist die letztere an sich widerrechtlich.[8]) Die Widerrechtlichkeit entfällt nur dann, wenn der Finder die Sache für herrenlos oder derelinquiert hält. Wenn dagegen der Finder weiß, wer die Sache verloren hat oder gar wem sie gehört, oder wenn er sie auch nur für verloren ansieht, ist die in Aneignungsabsicht erfolgende Besitzergreifung an sich schon eine rechtswidrige Handlung, für die nach geltendem Recht eine Strafdrohung fehlt, da sie weder Diebstahl noch Unterschlagung ist; zu ersterem fehlt es am Bruch des fremden Gewahrsams, zu letzterer die der Zueignung vorausgegangene Erlangung eigenen Gewahrsams. Die Anschauung der Motive, daß die Besitzergreifung selbst eine widerrechtliche nicht sei und daß der Tatbestand der Unterschlagung durch die spätere rechtswidrige Zueignung der Sache auch dann hergestellt werde, wenn der Besitz auf eine unrechtmäßige Art erlangt sei, ist sehr bedenklich. Sie führt zu dem Schluß, daß der Täter den Besitz oder Gewahrsam keineswegs in rechtmäßiger Weise erlangt zu baben braucht, wenn sich dabei nur nicht der Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung ergeben hat. Liegt aber ein solcher vor, so tritt die Aneignung hinter dem strafbaren Wegnehmen regelmäßig zurück.[9]) Noch unbefriedigender ist die Lösung, die Oppenhoff (Kom. 14. Aufl. Nr. 30 und 37 zu § 246) vertritt: Er kommt zu dem Ergebnis, daß eine strafbare Handlung nicht vorliege, wenn der Finder schon bei der Besitzergreifung die Absicht der Zueignung hatte, da es für diesen Fall am Tatbestand des Diebstahls sowohl wie der Unterschlagung fehle. Man erhält das widersinnige Resultat, daß derjenige straflos bleibt, der von Anfang an in einem der Eigentumsordnung feindlichen Sinne gehandelt hat.

Bei dieser Sachlage kann nicht bestritten werden, daß die Aufstellung der Tatbestandsmerkmale in der gesetzlichen Begriffsbestimmung der Unterschlagung mangelhaft ist und die Fassung des § 246 RStGB. einer Verbesserung bedarf. Nach dem Grundgedanken des Strafgesetzbuches liegt der Unterschied der innerlich verwandten Delikte des Diebstahls und der Unterschlagung darin, daß bei letzterer keine Entziehung der Sache aus dem Gewahrsam einer Person stattfinden, daß der Erwerb des Besitzes der Sache durch den Täter kein dieb-

[8]) Mittermaier in: Die Reform des RStGB. herausgegeben von Aschrott und v. Liszt Bd. 2 S. 353.

[9]) Mot. zu § 241 des Entw., E. Bd. 15 Nr. 127 S. 428, Bd. 22 Nr. 101 S. 309, Bd. 38 Nr. 63 S. 193.



licher sein darf. Der Fehler der Fassung des § 246 RStGB. liegt darin, daß nicht bloß dieses negative, sondern darüber hinausgehend das positive Tatbestandsmerkmal aufgestellt ist, daß der Täter selbst den Gewahrsam der Sache besessen habe, die er sich rechtswidrig zueignet. Hierdurch hat die Lehre von der Unterschlagung eine gewisse Unsicherheit bekommen, denn indem § 246 RStGB. als Gegenstand des Vergehens Sachen bezeichnet, die der Täter im Gewahrsam hat, während der Tatbestand des Diebstahls eine Sache voraussetzt, die sich im Gewahrsam eines anderen befindet, bleiben diejenigen Fälle von einer Strafdrohung frei, bei denen es sich um eine Sache handelt, die zurzeit der Tat in niemandes Gewahrsam ist. Diesem Gedanken Rechnung tragend hat § 271 des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch die Strafdrohung für die Unterschlagung folgendermaßen formuliert:

> Wer eine fremde bewegliche Sache, die sich nicht im Gewahrsam eines anderen befindet, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung bestraft.

Bei dieser Fassung fällt die rechtswidrige Aneignung einer verlorenen Sache stets unter den Tatbestand der Unterschlagung. Als Diebstahl können fortan wie bisher nur solche der Fundaneignung ähnliche Fälle angesehen werden, wo ein dem Täter erkennbarer und von ihm erkannter Gewahrsam des bisherigen Besitzers zur Zeit der Aneignungshandlung noch bestand. Die Aufnahme einer besonderen Strafdrohung für den „Funddiebstahl," der dann vorliegen soll, wenn der Finder alsbald bei der Ansichnahme der Sache den Aneignungsentschluß faßt, oder wenn er von Anfang an weiß, wer die Sache verloren hat und sie trotzdem nicht zurückstellt, ist mit Recht abgelehnt, da hier das für den Diebstahl charakteristische Moment, der Bruch des fremden Gewahrsams, fehlt. Auch ist der V. E. dem Vorbilde des Schweizer Entwurfes von 1903 Art. 82—84, der drei verschiedene Tatbestände: Fundunterschlagung, einfache Unterschlagung und Veruntreuung aufstellt, nicht gefolgt, hat vielmehr den einheitlichen und umfassenden Begriff der Unterschlagung beibehalten, dafür einen außerordentlich weiten Strafrahmen gesteckt, der eine angemessene Bestrafung der schwersten wie der mildesten Fälle gestattet.[10]) Wie bisher ist die Unterschlagung in allen Fällen Offizialdelikt. Für leichte Fälle der Unterschlagung, insbesondere der Fundunterschlagung, ist von Harburger a. a. O. S. 374 der Vorschlag gemacht, das Delikt nach dem Vorbild ausländischer Gesetzgebungen nur auf Antrag zu verfolgen. M. E. wäre es wünschenswert, wenn der Anregung Harburgers Folge gegeben und die einfache Unterschlagung zu einem Antragsdelikt erklärt werden würde. In weitaus den meisten Fällen der zur Anzeige gebrachten Unterschlagungen handelt es sich um Lappalien, zu deren Verfolgung für den Staat ein Interesse nur besteht, wenn sich der Verletzte selber darum kümmert und durch Stellung des Strafantrages zeigt, daß er ein persönliches Interesse an der Verfolgung und der Bestrafung des Täters nimmt. Die Möglichkeit, durch Unterlassung der Stellung eines Antrages die strafrechtliche Verfolgung des Täters zu verhindern, würde auch zweifellos eine außergerichtliche Verständigung des Täters mit dem Verletzten begünstigen und Staatsanwaltschaft und Gericht vor dem

[10]) Zustimmend Mittermaier a. a. O. S. 359.



Zwang zur Verfolgung und Bestrafung solcher geringfügigen, vermögensrechtlich bereits ausgeglichenen Eigentumsvergehen bewahren. Die Ausführungen der Begründung (S. 746) erscheinen dem gegenüber nicht als durchschlagend.

Die bloße Unterlassung der Fundanzeige ohne vorliegende Aneignungsabsicht, die Norwegen, Rußland und der Schweizer Vorentwurf von 1903 mit einer Übertretungsstrafe belegen, ist vom V. E. nicht unter Strafe gestellt. Als Begründung wird angegeben, der Finder erscheine in diesem Falle durch die im § 973 BGB. angedrohten Nachteile schon ausreichend gestraft. Man darf diesen Standpunkt wohl billigen und es begrüßen, daß die unendliche Zahl der Ordnungsstrafen nicht um eine weitere vermehrt ist.

Mit der neuen Fassung des § 271 V. E. sind die Streitfragen des bisherigen Rechts bezüglich der Fundaneignung erledigt. Bei Fundsachen ist Diebstahl ausgeschlossen, es handelt sich stets um Unterschlagung. Die Lösung ist praktisch, doch kann es zweifelhaft sein, ob sie ganz der Natur dieser Straftaten entspricht. In den meisten Fällen verletzt der Täter die Eigentumsordnung von vornherein und hat den Willen hierzu. Seine Handlungsweise nähert sich also mehr dem Diebstahl als der Unterschlagung.

Zur Auslegung von § 580 Nr. 6 der Z. P. O.

Von Georg Kullmann, Berlin.

Der wichtigste Anwendungsfall des § 580 Nr. 6 b. ZPO. ist der der Aufhebung des strafrichterlichen Fundamenturteils im Wiederaufnahmeverfahren[1]). Abgesehen davon, daß ein rechtskräftiges Urteil eine viel intensivere Wirkung auf den Verlauf des Prozesses ausüben wird, als eines, daß noch der Berufung unterliegt[2]), bei dem es daher immer noch zweifelhaft ist, ob es weiter bestehen wird, werden sich die Tatsachen, auf die eine Wiederaufnahme gestützt werden kann, im allgemeinen nicht so rasch ergeben, um noch in höherer Instanz berücksichtigt werden zu können. Gewöhnlich ist erst nach einiger Zeit, oft erst nach Jahren, die Möglichkeit gegeben, gegen das Strafurteil vorzugehen. Der Zivilprozeß wird dann nur noch in den allerseltensten Fällen schweben.

Entsprechend jedem Strafprozesse gliedert sich das Verfahren bei der Wiederaufnahme, abgesehen von der Entscheidung über die formelle Rechtsbeständigkeit des Wiederaufnahmegesuches, das für uns hier nicht in Betracht kommt und dem das Skrutinialverfahren bis zur Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses entsprechen würde, in zwei Abschnitte. Der erste, entsprechend der Voruntersuchung, findet vor dem Amtsrichter, der mit drei Mitglieder be-

---

1) Es wird dies in der Praxis tatsächlich der einzige Fall sein; daher die Fassung von § 687 Nr. 2 des preußischen Entwurfes von 1864, welche trotzdem sie zu eng ist, dennoch viel brauchbarer erscheint, als die des § 580 Nr. 6 ZPO.

2) Da für die Revisionsinstanz die im Urteile festgestellten Tatsachen als richtig gelten, so hat sie für das Zivilurteil eine weitaus geringere Bedeutung als die Berufungsinstanz, wenn auch die Möglichkeit einer Aufhebung in ihr in der Lage ist, den Zivilrichter zu beeinflussen.

setzten Strafkammer oder einem Strafsenate eines Oberlandes- oder des Reichsgerichtes statt. Er hat die sachliche Entscheidung über das Rechtsmittel vorzubereiten und endet mit einem Beschlusse, der, wenn er nicht das Gesuch zurückweist, das alte Urteil aufhebt. Der zweite, entsprechend dem Hauptverfahren, rollt den ganzen Prozeß wieder auf und endet mit dem Urteil. Darüber, daß dies Verfahren sei es in erster, sei es in der Berufungs- oder Revisionsinstanz ein ganz neues ist, welches mit dem alten nur insofern zusammenhängt, als es nicht zu einer härteren Strafe führen darf, wenn die Wiederaufnahme lediglich zugunsten des Verurteilten erfolgt ist, herrscht in der ganzen Literatur kein Streit[3]). Das neue Urteil hat das alte weder aufrecht zu erhalten, noch aufzuheben, wie dies der schlecht gefaßte § 413 I StPO. will, denn es ist schon aufgehoben mit dem Beschlusse, der über die sachliche Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet (§ 410 II). Mit diesem Beschlusse hört der Verurteilte auf ein Verurteilter zu sein. Sitzt er in Strafthaft, so ist er aus dieser zu entlassen, was natürlich nicht hindert, daß er von neuem in Untersuchungshaft genommen werden kann. Auch die Geldstrafe und die gezahlten Kosten sind ihm auf Verlangen zurückzuerstatten. Der Beschluß spricht eben aus, daß er nicht verurteilt ist, und so kann das spätere Urteil garnicht mehr das alte Urteil berühren, da dieses nicht mehr existiert. Um dies zu können, müßte es erst den Wiederaufnahmebeschluß in Frage ziehen; dazu ist aber der erkennende Richter nicht befugt[4]). Die Richtigkeit dieser Auffassung geht aus § 411 zweifellos hervor. Hier kann, weil der Verurteilte verstorben oder aus anderen Gründen z. B., weil er unbekannten Aufenthalts[5]) eine Hauptverhandlung nicht stattfinden und hier wird aus dem Beschlusse ein Urteil, welches aber nur freisprechen, nie mildern kann. Der Grund für dieses vereinfachte Verfahren ist darin zu suchen, daß die Strafprozeßordnung nur in dessen seltensten Fällen

---

[3]) Vgl.: Löwes Kommentar z. 410 n. 1, Binding Grundriß Seite 289, von Kries die Rechtsmittel Seite 460 ff. Birkmeyer Deutsches Strafprozeßrecht S. 739 f., Ullmann Strafprozeßrecht S. 639, Bennecke Reichsstrafprozeßrecht S. 783, a. M: nach v. Schwarze bei v. Holtzendorff, aber ohne Begründung.

[4]) Reichsgerichtsentscheidung vom 30. Juni 1881.

[5]) Da dies Verfahren nach seiner Stellung in der Prozeßordnung die Ausnahme bildet, so kann ich in dem Bedingungssatze: „Wenn dazu genügende Beweise bereits vorliegen“ keine Individualisierung der „anderen Fälle“, sondern nur eine conditio sine qua non erblicken, was auch schon aus seiner Stellung zu erhellen scheint. § 411 II kommt nicht schon dann in Anwendung, wenn die Beweismittel zurzeit des Beschlusses liquide sind, denn das werden sie in der Regel sein. Es kann sich vielmehr nur um solche Fälle drehen, in denen eine Hauptverhandlung überhaupt nicht stattfinden könnte. In dieser Auffassung werde ich durch einen Vergleich mit dem ersten Absatze des Paragraphen bestärkt. Wenn Löwe (zu § 411 n. 3) hierunter alle Fälle ziehen will, in denen nachträglich eine andere Person verurteilt worden ist, oder das Urteil auf der Aussage nur eines Zeugen, der für meineidig befunden worden ist, beruhte, so kann ich ihm nicht beipflichten. Die Protokolle, auf die er sich stützt, beweisen nichts für das, was ein Gesetz tatsächlich geworden ist. In der Auslegung aber, die ihm Löwe und die gesamte Literatur (vgl. von Kries Strafprozeßrecht S. 715, Bennecke S. 787) gibt, würde dieser Paragraph tatsächlich in unsere Prozeßordnung nicht hineinpassen und „ohne ersichtlichen Grund“ (Binding Grundriß S. 290) darinstehen; dieser Folgerung entgeht auch Birkmeyer nicht, wenn er ihn für nur fakultativ anwendbar bezeichnet.

auf die Mitwirkung eines so wichtigen Prozeßsubjektes wie den Angeklagten verzichten will, also in diesen Fällen eine Hauptverhandlung überhaupt garnicht stattfinden könnte[6]).

Vergleichen wir die bisherigen Erörterungen mit dem Wortlaut des § 580 Nr. 6 ZPO., so stehen wir vor einem merkwürdigen Dilemma. Was ist denn nun das „andere rechtskräftig gewordene Urteil", das daß Fundamentsurteil „aufhebt" im Sinne dieses Paragraphen? Ist es der Beschluß des § 410 II StPO.? Aber der ist doch kein Urteil. Oder ist es das Urteil des § 413 I? Aber das hebt ja garnicht auf.

Die maßgebende Literatur verhält sich zweifelhaft. Auf dem Standpunkte, daß nur das Urteil des § 413 I als Restitutionsgrund in Betracht kommen könne, scheinen mir diejenigen zu stehen, die die Aufhebung durch Urteil besonders betonen. Die schlechte Fassung dieses Paragraphen, die ich oben erwähnte, scheint hier zu dem irrigen Schluß verleitet zu haben, die Prozeßordnungen ständen miteinander in Einklang[7]). Hierher gehören die Kommentare von Gaupp-Stein, Reinke, Struckmann-Koch, sowie das Lehrbuch von Weismann I Seite 459 und Hellmann Zivilprozeßrecht S. 776. Auf der anderen Seite wird von der Aufhebung im allgemeinen gesprochen. Es scheint mir also hier der Beschluß des § 410 II StPO. als Restitutionsgrund anerkannt zu werden. Jedoch dabei bleibt unbeachtet, daß unser Paragraph doch von einem rechtskräftig gewordenen Aufhebungsurteil spricht. Dahin sind z. B. zu stellen: die Grundrisse von Kohler S. 90 und Jäger S. 177, die Lehrbücher von Planck S. 582 und Kleinfeller S. 549, die Kommentare von Petersen-Anger-Remelé und Seuffert sowie Engelmann der Zivilprozeß III S. 384. Einem richtigen Gedanken fehlt hier die Begründung.

Um Stellung zu nehmen, ist es notwendig, auf den Grundgedanken dieser Restitution zurückzugehen, wie er in den Motiven z. E. III S. 337 ausgesprochen ist und wie er der Entwicklung entspricht. Die Überzeugung des Richters kann durch das Strafurteil beeinflußt und zur historischen Gewissheit verdichtet werden. Ist sie nun in einem konkreten Falle tatsächlich beeinflußt worden, so bricht diese Überzeugung mit dem strafrichterlichen Fundamentsurteil, auf dem sie sich aufbaut, ganz oder doch teilweise zusammen. Dieses ist aber mit dem Beschluß des § 410 II StPO. fortgefallen. Es ist null und nichtig, folglich kann es nur dieser Beschluß sein, den § 580 Nr. 6 meint. Wenn man an dem Wortlaute des Paragraphen nicht zu rütteln wagt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die gewöhnliche Wiederaufnahme im Strafprozesse überhaupt keinen Restitutionsgrund abgeben kann, sondern nur die außerordentliche des § 411. Dies würde aber dem Sinne des Gesetzes direkt zuwiderlaufen und würde die Restitution gerade da lahm legen, wo sie am dringendsten geboten ist. Eine Disharmonie der Prozeßordnungen liegt hier zweifellos vor, und macht man vor dem Worte „Urteil" ehrerbietig halt, so bleibt doch immer noch der Weg der Analogie.

---

[6]) Dies vereinfachte Verfahren ist tatsächlich das einzige, dem ZPO. § 580 Nr. 6 gerecht wird.

[7]) Leider versagt hier v. Kries die Rechtsmittel S. 466, wo es den Schluß aus dem zu ziehen gälte, was er S. 460 ff so treffend herausgearbeitet hatte.



Nun könnte man mir entgegenhalten, ich stoße mich geradeso an dem Worte „aufgehoben“ wie die von mir zurückgewiesene Ansicht an dem Worte „Urteil“ und verfalle in demselben Formalismus, den ich bekämpfe. Die Fassung des § 580 Nr. 6 bezwecke nämlich etwas ganz anderes. Sie unterbinde die Restitution nicht, sondern sie wolle nur verhindern, daß ein neuer Zivilprozeß anhängig werde, solange der Strafprozeß noch nicht endgültig entschieden sei. Im Falle, daß das neue Strafurteil dann anders ausfalle als das vorherige, solle die Restitution gegeben sein, sonst nicht. Ein überflüssiger Prozeß werde auf diese Weise vermieden. So sei nur aus § 413 I StPO. der Restitutionsgrund herzuleiten.

Diese Auffassung muß ich zurückweisen. Woraus sollte man denn sehen, ob das Strafurteil anders in dem Sinne ausfällt, daß es für den Zivilprozeß erheblich ist? Eine derartige Feststellung ist immer äußerst schwierig, oft unmöglich, und wer sollte sie treffen? Die Strafe kann ja eine ganz verschiedene sein, es kann durch Annahme von Qualifikationsgründen oder mildernden Umständen oder durch Annahme einer anderen Schuldform ein wesentlich anderes Urteil aus dem neuen Strafverfahren herausspringen, ohne daß das Zivilurteil dadurch im geringsten geändert würde. Ob ich wegen fahrlässiger oder vorsätzlicher Tötung verurteilt, ob ich wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung bestraft oder bei fahrlässiger freigesprochen werde, für den Zivilprozeß ist das völlig einerlei. Woraus also die Kriterien herleiten, ob das neue Urteil eine für den Zivilrichter erhebliche Verschiedenheit aufweist?[8]) Selbst die Urteilsbegründung wird hier nicht immer sicheren Aufschluß geben können. Andererseits kann sehr wohl die alte Verurteilung aufrecht erhalten werden, und es könnten doch für den Zivilprozeß Gesichtspunkte hervortreten, die die Rechtslage hier ganz anders gestalten. Denken wir an Differenzen wie § 228 BGB. und § 54 StGB., so wird dies ohne weiteres klar.

Sollte man nun noch einen letzten Einwand daraus herleiten wollen, daß § 580 Nr. 6 ein Analogen finde, im § 1 des Gesetzes betreffend die Entschädigung der im Wiederaunfahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898, in dem ausdrücklich das Urteil des § 413 I zur Entschädigungsgrundlage gemacht werde, so muß ich dem entgegenhalten, daß es sich hier in der Tat um praktische Rücksichten handelt, die ich oben für den Zivilprozeß zurückgewiesen habe. Ob ich mit der oder jener Begründung so und so lange ins Gefängnis komme, das kann mir strafrechtlich ganz einerlei sein. Hier wirkt für mich nur die Tatsache der Freiheitsentziehung. Dagegen kann es zivilrechtlich die weittragensten Folgen für mich haben. Hierin ist daher eine Analogie in keiner Weise zu finden.

Den wesentlichsten und praktisch bedeutsamsten Punkt aber dafür, daß nicht das Urteil des § 413 I StPO., sondern der Beschluß des § 410 II als Grund für die Restitutionsklage angenommen werden muß, liefert uns ein Blick auf § 586 II Satz 2 ZPO. Die Restitutionsklage ist unstatthaft nach Ablauf von fünf Jahren von der Rechtskraft des Urteils ab gerechnet. Nun kommen die Gründe für die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens oft erst

---

[8]) Und wie sollte dies de lege lata begründet werden können?



nach viel längerer Zeit ans Tageslicht. Ist es daher an sich schon bedauerlich, daß wir hier nicht eine Ausschlußfrist von wenigstens 30 Jahren haben, so widerspricht es erst recht dem Gerechtigkeitsgefühl in der krassensten Weise, wenn diese schon sehr kurze Frist abläuft, während schon begründete Aussicht besteht, daß ein neues Strafurteil das alte korrigieren könne. Zwischen dem Aufhebungsbeschlusse und der neuen Hauptverhandlung können aber Wochen liegen. Man denke z. B. an den Fall einer Beschwerde. Hier sehen wir das Fundament des Zivilurteils zusammenbrechen, aber wir müßten warten, bis endlich die fünfjährige Ausschlußfrist abgelaufen wäre und dann ein paar Tage später eine neue Hauptverhandlung im Strafverfahren klar dartue, daß es tatsächlich zu Unrecht bestanden hat. Dann aber ist es zu spät. Ein solcher Zustand wäre nur erträglich, wenn die Ausschlußfrist für gewahrt gälte, sofern nur der Aufhebungsbeschluß in sie hineinfalle. Eine solche Bestimmung kennt jedoch die ZPO. nicht.

Ein höchst unbefriedigendes Ergebnis! Dies kann der Sinn unserer Zivilprozeßordnung nicht sein. Wir müssen uns daher an die Motive halten, die jede Aufhebung des strafrichterlichen Fundamenturteils als Grund der Restitutionsklage für genügend erachten, und dem Beschlusse des § 410 II StPO. auch im Zivilprozesse die Anerkennung zollen, die ihm im Strafprozesse längst entgegengebracht wird, trotzdem der Wortlaut des Gesetzes dieser Auffassung entgegenzustehen scheint.

B e r i c h t i g u n g. Die Anmerkung 96 Seite 227 dieses Jahrganges soll heißen:

„Es entspricht den unklaren Vorstellungen des geltenden Rechts durchaus, daß die Ehe durch außereheliche gleichgeschlechtliche Befriedigung seitens der Frau nicht gebrochen werden kann. Soll aber bei einem Angriff auf bestimmte, scharf zu erfassende Rechtsgüter gestraft werden, so müßte die ehebrecherische Seite der Tat auch dem weiblichen Verkehr gegenüber erfaßt werden."

Auf S. 288 unten ist der halbe Satz „Unterschieden wird, ob der Irrtum sich auf Sätze strafrechtlichen oder nicht . . . . versehentlich fortgelassen worden, so daß S. 289 mit der zweiten Hälfte des Satzes beginnt.



Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Z w e i g e r t, Leipzig.

StGB. § 346. Ueber den Begriff der „Absicht“, jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen i. S. des § 346 aO.

I. StrS. U. v. 21. September 1911 g. R. u. Gen. 1 D 477/11.

A u s d e n G r ü n d e n: Dem Angeklagten R., der in seiner Eigenschaft als Bürgermeister der Gemeinde Do. und Verwalter der Ortspolizei Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft (zu vergl. die gemeinschaftliche Verfügung des preuß. Justmin. und des Min. d. Innern v. 15. Sept. 1879 betr. die Ausführung des § 153 Abs. 2 GVG. Nr. XI, 3) ist, wird nach der Anklage zur Last gelegt, er habe die ihm unterstehenden Polizeisergeanten, die Mitangeklagten D. und Sch., denen gegenüber der Mitangeklagte H. sich eines Vergehens des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 113 StGB. festgestelltermaßen schuldig gemacht hatte, angewiesen, oder es wenigstens von ihnen geschehen lassen (§ 357 Abs. 1 StGB.), daß sie unter Verletzung ihrer Amtspflicht keine schriftliche Anzeige von der zu ihrer Kenntnis gekommenen Straftat erstatteten, und er habe zugleich seiner Pflicht zum strafrechtlichen Einschreiten gegen H. dadurch zuwidergehandelt, daß er die ihm obliegende Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft von der ihm dienstlich gemeldeten strafbaren Handlung des H. unterließ.

Die Strafkammer gelangt zur Freisprechung des Bürgermeisters R., weil . . . . . von ihm nur mit dem Bewußtsein gehandelt (?) worden sei, daß H. durch die Unterlassung einer Anzeige der Bestrafung wegen Widerstands entzogen werden k ö n n e, nicht notwendig entzogen werde, und dies genüge nicht, da das Gesetz Begünstigungs a b s i c h t des Beamten verlange, die mit dem „unbestimmten Vorsatz (dolus eventualis)“ unvereinbar sei.

Der § 346 Abs. 1 StGB. bedroht in der hier allein in Betracht kommenden ersten Begehungsform Beamte, die vermöge ihres Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken haben, — und als ein solcher Beamter ist der Angeklagte R. anzusehen — dann mit Strafe, wenn sie in der A b s i c h t, jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterlassen. Das Verbrechen in Frage stellt sich somit als ein echtes Unterlassungsdelikt dar, auf das aber die zu erörternden Grundsätze ebenso Anwendung finden müssen, wie auf die Begehungsdelikte. Der von den Beamten zu erstrebende Erfolg, die Entziehung eines anderen von der verdienten Strafe, braucht nicht erreicht zu werden, ebensowenig wie bei dem Tatbestand des Betruges die Bereicherung. Zur Vollendung des Verbrechens aus § 346 Abs. 1 StGB. in seiner ersten Deliktsform genügt die dem Angeklagten gegenüber festgestellte Unterlassung der Anzeige. Was das Gesetz in § 346 StGB. unter „Absicht“ verstanden wissen will, erhellt nicht ohne weiteres. Die Rechtssprache unterscheidet, soweit gewollte strafbare Handlungen in dem weiteren, auch die Unterlassung umfassenden Sinn im Gegensatze zu den Fahrlässigkeitsdelikten, zu denen § 346 StGB. sicher nicht zu rechnen ist, in Betracht kommen, den (rechtswidrigen) V o r s a t z (dolus), das Wissen und Wollen der sämtlichen Deliktsmerkmale einschließlich des Erfolges im engeren Sinn, wie er bei Erfolgsdelikten zum Tatbestand gehört, von der A b s i c h t, dem unmittelbar auf ein bestimmtes Ziel, einen erwünschten Erfolg gerichteten Willen — Entsch. **16** 150 —. Die

letztere Art der dem Handeln vorausgehenden Bewußtseinsvorgänge schließt seiner Natur nach den sog. bedingten Vorsatz aus, dessen Wesen gerade darin gipfelt, daß auch nur mögliche, vielleicht sogar unerwünschte Nebenfolgen des Verhaltens vom Täter, wenn von einem solchen auch bei Unterlassungsdelikten gesprochen werden kann, als „gewollt" zu erachten sind. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, — so Entsch. **33** 4 u. a. — genügt für die Annahme des bedingten Vorsatzes nicht allein die Vorstellung des Täters von der möglichen rechtswidrigen Folge seines Handelns; feststehen muß vielmehr zugleich, daß er mit dem als möglich erkannten Erfolg im voraus einverstanden war, und daß er sich durch die Vorstellung des Eintrittes dieser Folge von der Ausführung der Handlung nicht abhalten ließ und vom Standpunkte seiner Willensrichtung nicht abhalten zu lassen brauchte. Das Strafgesetzbuch gibt in dieser Hinsicht keine Begriffsbestimmungen, bedient sich aber verschiedentlich der Ausdrücke: „vorsätzlich" „absichtlich" „Absicht" „zum Zwecke" „um — zu" und bestimmt in § 59 Abs. 1, daß dem Täter nur solche Tatumstände zuzurechnen sind, die er gekannt hat. Was insbesondere den Gebrauch der Worte: „Absicht" „absichtliches" Tun anlangt, so geht die reichsgerichtliche Rechtsprechung — Entsch. **1** 172 — davon aus, daß das Gesetzbuch diese Wendungen keineswegs in einem einheitlichen Sinne, und zwar in dem vorhin erörterten, engeren Sinne anwendet, vielmehr an mehreren Stellen „Absicht" nicht anders, als „Vorsatz", wie er schon begrifflich festgelegt wurde, und „absichtlich" dasselbe wie „vorsätzlich" bedeuten solle. So werden in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung die Worte „das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen" in § 43 StGB. und die Wendung: „absichtlich zum Nachteile" in § 266 das. in dem weiteren Sinn von „Vorsatz" „vorsätzlich" aufgefaßt — Entsch. **12** 64, **19** 90, Rechtspr. **5** 542 —, wogegen beispielsweise in den §§ 242, 253, 263, 268, 288 StGB. die Ausdrücke und Wendungen: „Absicht" „um — zu" nach allgemeiner Ansicht auf die Absicht im eigentlichen, engeren Sinn hinweisen — Entsch. **15** 9, **27** 217, 241 u. a. —. Im Einzelfalle bedarf es daher eines Eingehens auf den Tatbestand und das innere Wesen des in Betracht kommenden Delikts, um zu ergründen, welchen Sinn der Gesetzgeber dem gewählten Ausdruck: „Absicht" beimessen wollte. Anlangend den § 346 Abs. 1 StGB., so ist nicht zu verkennen, daß gewichtige Gründe dafür sprechen, es sei hier unter der „Absicht, jemand der gesetzlichen Strafe zu entziehen" der zielbewußte, gerade auf die Herbeiführung dieses Erfolges gerichtete Wille zu verstehen. Dem bloß bedingten Willen, dem bloßen Rechnen mit der Möglichkeit, der andere könnte mit der verdienten Strafe verschont bleiben, wäre damit insoweit der Boden strafrechtlicher Bedeutsamkeit entzogen, und sein Nachweis allein könnte niemals zu einer Bestrafung führen. Dies ergibt sich vor allem aus der Schwere der Strafandrohung, die allein schon jeden Versuch ausdehnender Gesetzesauslegung zunichte machen muß. Sodann wurde durch die Festlegung des Tatbestandes in § 346 Abs. 1 StGB. nur ein besonderer Fall der Begünstigung eines Straffälligen herausgehoben. Hinsichtlich der Begünstigung nach § 257 StGB. aber sind in der Rechtsprechung — Entsch. **40** 15 (17) und die dort angeführten — nie Zweifel nach der Richtung entstanden, daß hier der bestimmte Wille, den Täter der Strafe zu entziehen, oder ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, unter Ausschluß des bedingten Vorsatzes zu verlangen ist. Ebenso zeigt eine Vergleichung mit den Voraussetzungen des Diebstahls (§ 242 StGB.) und des Betruges (§ 263 StGB.), die beide ebenso wie der § 346 Abs. 1 StGB. hinsichtlich der inneren Tatseite die Erstrebung eines jenseits der Vollendung liegenden Erfolges erfordern, daß auch bei dem Verbrechen in Frage mehr als nur ein vorsätzliches Verhalten in Beziehung auf die Begünstigung notwendig ist. Vom gesetzgeberischen Standpunkt aus endlich läßt sich die Richtigkeit der Erwägung nicht bestreiten, daß die überaus harte Strafbestimmung nicht auf einen mit der Strafverfolgung befaßten Beamten Anwendung finden solle, der etwa durch die Nichtbefolgung einer dienstlich zu seiner Kenntnis gelangten strafbaren Handlung sich vor der eigenen Bloßstellung oder disziplinaren Abwandlung schützen will, aber nicht das mindeste Interesse hat,

den anderen vor der Strafverfolgung zu bewahren. Das Revisionsgericht schließt sich daher der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung an, daß die in § 346 Abs. 1 StGB. geforderte Absicht den bestimmten Willen in dem erörterten Sinne zu bedeuten hat, und daß insoweit von einem bedingten Vorsatz nicht die Rede sein kann, und nimmt ausdrücklich den in der Entscheidung des erkennenden Senats v. 21. Mai 1896 — Entsch. **28** 384 — ausgesprochenen Rechtssatz zurück, wonach „zum subjektiven Tatbestand des § 346 StGB. der Vorsatz genüge, jemand der gesetzlichen Strafe zu entziehen."

StGB. § 196. Der Preuß. Eisenbahndirektions-Präsident ist amtlicher Vorgesetzter der Mitglieder der Direktion und aller anderen Beamten des Direktionsbezirks.

II. StrS. U. v. 17. Oktober 1911 g. B. 2 D 703/11.

Gründe: Die Rechtswirksamkeit der Strafanträge v. 6. und 8. Juli 1910 wird von der Revision ohne Grund bemängelt. Amtlicher Vorgesetzter im Sinne von § 196 StGB. ist derjenige, dem die dienstliche Befugnis zusteht, in die Geschäftstätigkeit des „unmittelbar Beteiligten" als seines Untergebenen befehlend und abändernd einzugreifen, ihn mit bindenden Anweisungen zu versehen und deren Befolgung zwangsweise herbeizuführen. Diese Voraussetzungen treffen im vorliegenden Falle zu. Nach § 4 Abs. 1 der Geschäftsordnung für die Königl. Eisenbahndirektionen v. 11. April 1901 ist der Präsident Dienstvorgesetzter des gesamten Personals des Direktionsbezirks, die Mitglieder der Direktion nicht ausgeschlossen; und § 4 der gemeinsamen Bestimmungen für alle Beamten im Staatseisenbahndienst v. 17. Dezember 1894 / 1. April 1895 schreibt vor: außer dem Minister der öffentlichen Arbeiten und seinen Kommissarien ist der Präsident der Eisenbahndirektion Vorgesetzter der sämtlichen Beamten des Direktionsbezirks. Jeder Beamte ist verbunden, den ihm von seinen Vorgesetzten erteilten dienstlichen Anweisungen ungesäumt und gewissenhaft Folge zu leisten.

Auch sonst läßt das Urteil keine unrichtige Anwendung des Strafgesetzes erkennen.

Die Revision war daher zu verwerfen.

RGes. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln v. 14. Mai 1879 §§ 11, 14. Ueber die Untersuchungspflicht des Groß- und Zwischenhändlers.

V. StrS. U. v. 24. Oktober 1911 g. M. u. E. 5 D 687/11.

Aus den Gründen: Das Landgericht macht den Angeklagten M. nicht nur für den Zustand der bei ihm, sondern auch für den Zustand der bei dem Angeklagten E. teils als verdorben, teils als gesundheitsgefährdend beanstandeten Kaninchen verantwortlich. Zu Grunde liegt dabei die tatsächliche Feststellung, daß M. die in Kisten verpackten Kaninchen im großen eingekauft und mit der Bahn bezogen und daß er einen Teil dieser Kisten schon am Güterbahnhofe unausgepackt dem vertraglich zur Abnahme verpflichteten Angeklagten E. abgelassen hatte. Das Gericht geht davon aus, daß die Haftbarkeit des M. auch für die an E. abgelassenen Kaninchen sich schon daraus ergebe, daß er der alleinige Einkäufer gewesen sei und die Verpflichtung gehabt habe, die Kaninchen vor der Weitergabe zu untersuchen. Insofern hier angenommen ist, daß unter allen Umständen rechtsgrundsätzlich der Großhändler oder Zwischenhändler, der Nahrungsmittel verpackt von auswärts bezieht, verpflichtet ist, vor der Weitergabe an die von ihm abnehmenden Kaufleute die Verpackung der zur Weitergabe bestimmten Waren zu lösen und die sämtlichen Waren auf ihre Unschädlichkeit zu untersuchen, und daß er sich immer gegen das Nahrungsmittelgesetz verfehlt, wenn verpackt weitergegebene Nahrungsmittel gesundheitsgefährlich sind, liegt ein Rechtsirrtum vor. Eine so allgemeine

und ausnahmslose Untersuchungspflicht des Großhändlers ist nicht anzuerkennen. Sie ist unmöglich insbesondere bei solchen Waren, deren fernere Haltbarkeit davon abhängt, daß die Verpackung nicht gelöst wird. Es kommt vielmehr wesentlich auf die Umstände des einzelnen Falles an. Nach diesen wäre unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Verkehrs die Frage zu beantworten, ob und inwieweit der Angeklagte M. die Pflicht zur Untersuchung des Inhalts der an E. abgelassenen Kisten hatte. Da es an einer genügenden Prüfung und Feststellung in dieser Beziehung in dem angefochtenen Urteil fehlt, kann nicht verneint werden, daß der Verurteilung des Angeklagten M. auch in diesem Punkt ein Rechtsirrtum zu Grunde liegt. Seine Verurteilung unterliegt aber auch abgesehen hiervon noch einem weiteren Bedenken. Insoweit der Angeklagte M. wegen Verkaufs des Kaninchens verurteilt ist, das bei dem Angeklagten E. in der Auslage gefunden und als faul und gesundheitsschädlich erkannt wurde, fehlt es an der Feststellung, daß das Kaninchen schon in dem für M. maßgebenden Zeitpunkte, nämlich in dem Zeitpunkte gesundheitsgefährlich war, als es durch den Kauf von M. auf E. überging. (Vgl. Entsch. **44** 94 ff.).

Hiernach war der Revision stattzugeben.

RGes. v. 4. Juli 1905 betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen §§ 1, 6 Nr. 1. Auch aus einem einzelnen Fall von Buchmacherei kann der Betrieb eines Wettunternehmens festgestellt werden.

V. StrS. U. v. 30. Oktober 1911. g. K. 5 D 695/11.

Gründe: Die Prüfung des angefochtenen Urteils hat einen Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis nicht ergeben. Insbesondere hat die Strafkammer den Begriff „des Betriebs eines Wettunternehmens“ nicht verkannt. Sie stellt fest, daß der Angeklagte die Veranstaltungen getroffen hatte, um von Wettenden Wetteinsätze mit Bezug auf ein öffentlich veranstaltetes Pferderennen entgegen zu nehmen, das jedesmalige Rennergebnis zu ermitteln, danach die Gewinner zu bestimmen, die auf sie entfallenden Gewinne zu berechnen und die Gewinnbeträge an sie auszuzahlen, sowie daß der Angeklagte die dazu erforderlichen Einzelhandlungen planmäßig vornahm. Der in Rede stehende Begriff wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Angeklagte durch seine Festnahme gehindert wurde, seinen Betrieb über das 4. Rennen hinaus fortzusetzen. Ebensowenig dadurch, daß die Strafkammer gewerbsmäßiges Glücksspiel gegen den Angeklagten um deswillen nicht feststellte, weil nur ein Fall der Buchmacherei vorliege. Der Begriff des Betriebs eines Wettunternehmens wird keineswegs bedingt durch das erweisliche Betreiben gewerbsmäßigen Glücksspiels. Daß die gegenteilige Ansicht des Beschwerdeführers nicht der Auffassung des Gesetzes entspricht und entsprechen kann, ergibt schon die Erwägung, daß alsdann für eine Anwendbarkeit der Strafvorschrift von § 6 Nr. 1 des Ges. v. 4. Juli 1905 (RGBl. S. 595) kein Raum bliebe. Denn diese Gesetzesvorschrift gilt nur hilfsweise für den Fall, daß nicht nach anderen Gesetzen eine höhere Strafe eintritt. Ein solcher Fall wäre aber, wenn die Voraussetzungen gewerbsmäßigen Glücksspiels erfüllt sein müßten, gegeben, da die Vorschrift des § 284 StGB. die Androhung einer höheren Strafe enthält (s. Entsch. **38** 383, **39** 188, 396). Das von dem Beschwerdeführer behauptete Erfordernis kann mithin im Inhalte des Gesetzes nicht liegen. Es ist zwar rechtsirrig, wenn die Anklage dem Angeklagten eine Zuwiderhandlung gegen § 6 Nr. 1 aO. in einheitlichem Zusammentreffen mit § 284 StGB. zur Last legt, und wenn die Strafkammer in einem Falle, wie dem gegebenen, ein solches Zusammentreffen an sich als möglich voraussetzt. Dadurch wird aber der Bestand der ausgesprochenen Verurteilung, die lediglich auf § 6 Nr. 1 gestützt ist, nicht gefährdet.

Dem Rechtsmittel war hiernach der Erfolg zu versagen.



StGB. § 350. Ueber Unterschlagung im Amte begangen seitens eines Eisenbahnschalterbeamten an dem durch den Verkauf rechtswidrig erlangter Karten vereinnahmten Gelde.

I. StrS. U. v. 6. November 1911 g. Sch. 1 D 716/11.

Aus den Gründen: Die Revision bekämpft zunächst die Annahme der Strafkammer, daß die Wegnahme der Fahrkarten aus dem sogenannten Reserveschranke eine „an sich“ strafbare Handlung nicht sei, da es dabei dem Angeklagten nicht um die Fahrkarten als solche, sondern um deren Erlös zu tun gewesen sei, und sucht darzutun, daß diese Handlung des Angeklagten trotz des dabei von ihm verfolgten Zwecks als Diebstahl anzusehen sei. Es braucht indes nicht untersucht zu werden, ob das richtig ist, oder ob der Strafkammer beizutreten ist, die offenbar nur eine Vorbereitungshandlung für die nach ihrer Ansicht vom Angeklagten begangene Amtsunterschlagung angenommen hat. Denn auch mit der Annahme der Revision wäre für den Angeklagten nichts gewonnen. Allerdings wäre, wenn der Angeklagte mit der Wegnahme der Fahrkarten aus dem Schranke diese gestohlen oder unterschlagen hätte, die Annahme ausgeschlossen, daß der Angeklagte durch den Verkauf der Fahrkarten eine Unterschlagung begangen hätte. Hatte er den Besitz der Fahrkarten durch Unterschlagung oder Diebstahl erlangt, so konnten diese Fahrkarten nicht noch einmal Gegenstand der rechtswidrigen Zueignung für den Angeklagten werden. Entsch. **15** 426. Wegen Unterschlagung der Fahrkarten ist der Angeklagte aber nicht bestraft, sondern wegen Unterschlagung des bei ihrem Verkauf vereinnahmten Geldes. Der Angeklagte hat die Fahrkarten nicht für sich, im eigenen Namen, sondern als Beamter, als Vertreter der Eisenbahnverwaltung verkauft. Die Käufer der Fahrkarten haben deshalb das Eigentum der zu ihrer Bezahlung hingegebenen Geldstücke nicht ihm, sondern der Eisenbahnverwaltung übertragen wollen, und der Angeklagte hat in Kenntnis dieses Willens und am Fahrkartenschalter, also offensichtlich in Ausübung seines Amts, in seiner Eigenschaft als Vertreter der Eisenbahnverwaltung das Geld angenommen und damit unzweideutig erklärt, daß er das Eigentum an dem Gelde für den Eisenbahnfiskus erwerben wolle. Diesem erklärten Willen gegenüber kommt der innere Wille des Angeklagten, das Eigentum für sich zu erwerben, nicht in Betracht, wie die Strafkammer mit Recht unter Verweisung auf § 116 BGB. hervorhebt. Vgl. Entsch. ZS. **68** 126 (128/29). Deshalb ist unbedenklich dadurch, daß die Käufer der Fahrkarten zu deren Bezahlung dem Angeklagten Geld übergaben, nach § 929 BGB. der Eisenbahnfiskus Eigentümer des Geldes geworden. An diesem Ergebnis würde nichts geändert, wenn der Angeklagte die verkauften Fahrkarten gestohlen hätte. Die Aufstellung der Revision, der Verkauf der gestohlenen Fahrkarten sei nichtig, ist durchaus irrig. Das braucht aber hier nicht nachgewiesen zu werden, weil für die Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts, auf das es hier allein ankommt, die Nichtigkeit des sogenannten Kausalgeschäfts grundsätzlich ohne Bedeutung ist vgl. Entsch. ZS. **68** 61 (63/64). Was die — übrigens gleichfalls unrichtigen — Aufstellungen der Revision, die Käufer der Fahrkarten hätten nicht das Eigentum daran erworben und (was damit und mit der Annahme der Nichtigkeit des Verkaufs schwer vereinbar ist) der Fiskus könne von ihnen nochmals die Bezahlung der Fahrkarten verlangen, mit der Frage zu tun haben könnte, wer Eigentümer des von ihnen gezahlten Geldes geworden ist, und ob der Angeklagte dies Geld in amtlicher Eigenschaft empfangen hat, ist nicht einzusehen. Für die letztere Frage ist es insbesondere gleichgültig, ob der Angeklagte, wie die Revision behauptet, zum Verkauf der Fahrkarten „keine Befugnis, keinen Auftrag und Vollmacht hatte“, mit anderen Worten, ob er dazu nicht zuständig war. Denn selbst wenn er zum Verkauf der Fahrkarten nicht zuständig gewesen wäre, so würde daraus noch nicht folgen, daß er auch zur Vereinnahmung des dafür gezahlten Geldes nicht zuständig gewesen wäre. Der § 350 StGB. erfordert aber auch gar nicht, daß der Beamte zur Empfangnahme der Gelder berechtigt war, es genügt, wenn die Hingabe erfolgte in der, wenn auch irrigen Annahme, daß der Empfangende

zur Empfangnahme berufen sei. Entsch. **21** 51 (52/53). Das war aber unzweifelhaft hier der Fall und wird von der Revision sogar besonders betont. Danach sind die von der Revision erhobenen rechtlichen Bedenken sämtlich unbegründet.

Die allgemeine Prüfung des Urteils hat zu durchgreifenden Bedenken gegen die Verurteilung des Angeklagten aus § 350 StGB. gleichfalls keinen Anlaß gegeben. Die Strafkammer hat wie der Eröffnungsbeschluß angenommen, daß die Wegnahme der Fahrkarten aus dem Reserveschrank und die Unterschlagung ihres Erlöses durch eine fortgesetzte Handlung begangen worden sei. Daraus würde aber, abgesehen von den Bedenken, die gegen diese Annahme zu erheben wären, auch nicht gefolgert werden können, daß der Angeklagte besser gestellt sein würde, wenn die Wegnahme der Fahrkarten als Diebstahl beurteilt würde. Denn auch dann würde er nach § 73 StGB. nicht aus § 242, sondern aus § 350 StGB. als dem die schwerste Strafe androhenden Gesetz zu bestrafen sein. Wären aber mehrere selbständige Handlungen anzunehmen, so wäre der Angeklagte sowohl aus § 242, wie aus § 350 StGB. zu bestrafen, und dadurch, daß das nicht geschehen ist, ist er sicher nicht beschwert.

StGB. § 259. Bei einem Ankauf gestohlener Sachen kann bezüglich des Käufers ein Handeln „seines Vorteils wegen" auch dann angenommen werden, wenn der Käufer eine seinem weiteren Zwecke genügende, gegenüber der angekauften aber minderwertige Ware zu einem noch billigerem Preise als dem für die tatsächlich erworbene Ware gezahlten hätte erwerben können.

I. StrS. U. v. 9. November 1911 g. F. u. Gen. 1 D 933/11.

Gründe: Aus dem Umstand, daß der Angeklagte F. die ihm von dem Angeklagten E. überlassene Braugerste zum Füttern seiner Hühner verwenden wollte, schließt das Urteil, daß er die Gerste nicht zu einem ihrem Wert entsprechenden, sondern zu einem unverhältnismäßig billigen Preis angekauft habe. Daraus, daß sonach der Preis dem Wert der Gerste nicht entsprach, ist dann weiter gefolgert, daß der Angeklagte beim Ankauf seines Vorteils halber gehandelt habe.

Rechtlich ist diese Annahme nicht zu beanstanden. Hat der Angeklagte aus dem mit dem Dieb abgeschlossenen Geschäft einen Vorteil gezogen, weil seine Gegenleistung dem Wert des angekauften Gutes nicht entsprach, und bildete dieser Umstand, wie das Urteil annimmt, den Beweggrund zum Ankauf, so ist der Tatbestand des § 259 StGB., dessen weitere Merkmale einwandfrei nachgewiesen sind, gegeben, ohne daß es darauf ankommt, ob der Angeklagte zu demselben oder zu noch billigerem Preise eine seinen weiteren Zwecken gleichfalls genügende, aber gegenüber der angekauften minderwertige Ware hätte erwerben können. Denn die Annahme eigennützigen Handelns ist keineswegs auf die Fälle beschränkt, in denen der Täter nicht schon aus dem Erwerbsgeschäft, sondern erst später durch Ausnützung des besonderen Sach- und Verkehrswerts der verhehlten Sache Gewinn erzielen will; der Eigennutz des Hehlers kann vielmehr und wird in der Regel schon innerhalb des Erwerbsgeschäfts gerade darin hervortreten, daß ohne Rücksicht auf die demnächstige Verwendung der Sache Gewinn durch deren Anschaffung zu einem geringeren, unter ihrem Verkehrswert bleibenden Preis erzielt werden soll.

Die Feststellung des Urteils, der Angeklagte habe seines Vorteils halber die Gerste angekauft, ist deshalb nicht unvereinbar mit derjenigen über die Art der von dem Angeklagten beabsichtigten Verwendung der Gerste und es bedurfte daher keiner Nachweise des in der Revisionsschrift verlangten Inhalts, daß nämlich der Angeklagte nicht auch zum gleichen oder zu einem geringeren Preise als dem von ihm für die Braugerste bezahlten, Futtergerste habe anschaffen können.

Das Rechtsmittel ist hiernach zu verwerfen.

StGB. § 292 in Verb. mit Preuß. Jagdordnung v. 15. Juli 1907 § 66, BGB. § 228, EGBGB. Art. 69. Die Bestimmung des § 66 Preuß. Jagdordnung steht gemäß Art. 69 EGBGB. der Anwendung des § 228 BGB. entgegen, insoweit sie die Bedingungen festsetzt, unter denen der Besitzer des bedrohten Grundstücks zur Tötung von Wild mittels Schußwaffe berechtigt ist. Für die Anwendbarkeit des § 292 StGB. ist es mithin entscheidend, ob der Besitzer die Befugnis, Wild mittels Schußwaffe zu erlegen, gemäß § 66 der Jagdordnung erlangt hat.

III. StrS. U. v. 9. November 1911 g. N. u. Gen. 3 D 675/11.

Gründe: Den Revisionen war der Erfolg nicht zu versagen.

Für die Anwendung des § 292 StGB. kam es in erster Linie darauf an, ob der Angeklagte U. ein fremdes Jagdrecht verletzte, als er mit Zustimmung des Beschwerdeführers N. die in Rede stehenden Hasen erlegte.

Der Vorderrichter bejaht diese Frage, doch reichen seine Darlegungen in dieser Beziehung nicht aus, um die Möglichkeit eines Rechtsirrtums mit voller Sicherheit auszuschließen.

Das Grundstück, auf dem der Angeklagte U. die Hasen geschossen hat, gehört dem Beschwerdeführer N. eigentümlich und liegt in „Kitzeberg". Wenn demgegenüber der Vorderrichter nur ausführt: „das fragliche Grundstück gehört zum Jagdbezirk Sch., auf dem die Gutsherrschaft von Sch. jagdberechtigt ist," so bleibt es völlig im unklaren, auf welche rechtlichen Grundlagen sich dieser Ausspruch stützt. Das Urteil gibt nicht den geringsten Aufschluß darüber, ob „Kitzeberg" eine selbständige Ortschaft ist oder nicht, ob, wenn ersteres zutreffen sollte, gemäß § 7 Abs. 3 der Jagdordnung v. 15. Juli 1907 (Pr. GS. S. 207) die Grundflächen von Kitzeberg mit denen des Gutes Sch. zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk vereinigt worden sind, ob und wann die Jagd auf diesem gemeinschaftlichen Jagdbezirk an die Gutsherrschaft von Sch. verpachtet worden ist (vgl. dazu § 84 aO.).

Der Angeklagte N. hat, wie das Urteil ergibt, ausdrücklich das Jagdrecht auf seinem Grundstück für sich in Anspruch genommen. Diesem Einwande gegenüber hätte es einer nach jeder Richtung zweifelsfreien Feststellung der in Betracht kommenden jagdrechtlichen Verhältnisse bedurft. Da dies nicht geschehen ist, läßt sich die Vorentscheidung nicht aufrechterhalten; sie mußte vielmehr in vollem Umfange aufgehoben werden.

Eines Eingehens auf die sonstigen Revisionsangriffe bedurfte es hiernach an sich nicht mehr. Da indes auch für die neue Verhandlung der Sache die Frage von Bedeutung werden könnte, inwieweit § 228 BGB. die Strafbarkeit der beiden Beschwerdeführer ausschließt, muß gegenüber den entsprechenden Darlegungen der Revisionsbegründung noch auf folgendes hingewiesen werden.

Nach Art. 69 EGBGB. sind die landesgesetzlichen Vorschriften über „Jagd" unberührt geblieben. Demgemäß war zu prüfen, ob die hier in Frage kommende, für den Tatort geltende Preuß. Jagdordnung v. 15. Juli 1907 Bestimmungen enthält, die der Anwendung des § 228 BGB. bei dem festgestellten Sachverhalt entgegenstanden.

Das trifft aber zu. Es handelte sich darum, daß der Angeklagte N. die Gemüse- und Blumenanlagen auf dem in seinem Eigentum stehenden Grundstücke gegen Schaden schützen wollte, der von eindringenden Hasen dort angerichtet wurde. Es stand mithin eine Sachlage in Frage, wie sie in § 66 der Jagdordnung vorausgesetzt wird. Da diese Vorschrift gleichzeitig die Bedingungen festsetzt, unter denen dem Besitzer des bedrohten Grundstücks das Recht zur Tötung von Wild mittels Schußwaffen zusteht, so entzieht sie in diesem Umfange ohne weiteres dem § 228 BGB. die Möglichkeit seiner Anwendung, die nur in Betracht kommen kann, wenn die im Einzelfalle gegebene Sachlage nicht in der zuständigen Landesgesetzgebung geregelt ist.

Unter diesen Umständen war es entscheidend, ob der Angeklagte N. die Befugnis, Hasen mittels Schußwaffen zu erlegen, gemäß § 66 der Jagdordnung erlangt hatte. Diese Frage ist von dem Vorderrichter auf tatsächlicher Grundlage ohne Rechtsirrtum verneint worden.

Der hier besprochene Revisionsangriff hätte daher den Rechtsmitteln nicht zum Erfolge verhelfen können.

StGB. § 65 Abs. 2. StPO. § 376. BGB. § 1910 Abs. 2. Inwieweit hat der Strafrichter nachzuprüfen, ob der Pfleger, der den Strafantrag gestellt hat, zu Recht bestellt ist?

V. StrS. U. v. 17. November 1911 g. H. u. Gen. 5 D 798/11.

Aus den Gründen: Verfehlt sind die Ausführungen über die Unwirksamkeit des Strafantrags.

Das Reichsgericht hat schon wiederholt ausgesprochen, daß die Bestellung eines Pflegers nach § 1910 Abs. 2 BGB. auch dann erfolgen kann, wenn das Geistesgebrechen derart ist, daß es den Betroffenen nicht nur an der Besorgung einzelner Angelegenheiten, sondern an der Besorgung seiner sämtlichen Angelegenheiten hindert, wenn aber das praktische Bedürfnis nur eine beschränkte Fürsorge für einzelne Angelegenheiten verlangt (Entsch. ZS. **52** 240, **65** 199, 202). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht kein Grund. Der Mutter des Angeklagten H. konnte also, auch wenn sie geisteskrank und entmündigungsreif war, ein Pfleger bestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht einen solchen zur Stellung des Strafantrags für erforderlich, die Entmündigung aber und die Bestellung eines Vormundes für nicht angezeigt erachtete. Hiernach hat das Amtsgericht verfahren. Ob das Vormundschaftsgericht aber mit Recht die tatsächlichen Voraussetzungen für die Bestellung des Pflegers und die Nichteinleitung der Vormundschaft als vorliegend angenommen hat, ist für die Wirksamkeit des Strafantrags des einmal bestellten Pflegers ohne Belang und kann vom Strafrichter nicht nachgeprüft werden (Vgl. Urt. IV.ZS. v. 5. Mai 1903 IV. 371/02, Jur. Wochschr. 1903 Beilagenband S. 64 Nr. 147).

Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 §§ 1, 9. Zum Vorsatz gehört das Bewußtsein des Täters, daß eine von ihm erzeugte Mischung sich zur Verwendung als Sprengmittel eigne. Es genügt nicht, daß er die starke Explosionsfähigkeit der Mischung gekannt hat.

III. StrS. U. v. 23. November 1911 g. D. 3 D 736/11.

Gründe: Der Angeklagte hat als Schüler an der Hand eines Lehrbuchs chemische Stoffe miteinander vermischt, um einen Knallstoff herzustellen. Mit Recht hat das Landgericht die Anwendung der Strafbestimmung des § 9 des Sprengstoffgesetzes v. 9. Juni 1884 von der Feststellung des Bewußtseins des Angeklagten abhängig gemacht, daß die von ihm erzeugte Mischung sich als ein Sprengstoff im Sinne des § 1 dieses Gesetzes darstelle. Was das Urteil in dieser Richtung anführt, genügt indes nicht, um das erwähnte innere Tatbestandserfordernis zu erfüllen. Sprengstoffe im Sinne jener Vorschrift sind, wie aus den Motiven des Gesetzes von der Rechtsprechung hergeleitet ist, alle explosiven Stoffe, die sich mit Rücksicht auf diese Eigenschaft zur Verwendung als Sprengmittel eignen. Wird die Zuwiderhandlung durch „Herstellung" eines Sprengstoffes begangen, so ist der erforderliche strafbare Vorsatz des Täters erst dann erfüllt, wenn er gewußt hat, daß sein Erzeugnis in der von ihm hergestellten Art und Menge sich zur Verwendung als Sprengmittel eigne. Die im Urteil enthaltene Feststellung, daß der Angeklagte die starke Explosionsfähigkeit der Mischung kannte, erschöpft diese Anforderung nicht. Der angefügte Satz, wonach er „mithin" auch gewußt habe, daß die Mischung die Eigenschaft eines Sprengmittels hatte, bringt nicht die selbständige Feststellung einer vom Angeklagten in seiner Vorstellung gezogenen Folgerung zum Ausdruck. Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ergibt sich vielmehr das Gegenteil. Der Angeklagte hat, wie das Urteil ausführt, zur Herstellung des Knallstoffs die chemischen Bestandteile in einer größeren Menge miteinander vermischt. Mag selbst dem Urteil zu entnehmen sein, daß der Mischung auch in dieser Menge die Eigenschaft des Sprengmittels beigewohnt habe, so folgt doch aus dem

Urteilsinhalt, daß der Angeklagte in seiner Vorstellung diesem Gedanken keinen Raum gegeben hat. Er hat den von ihm erzeugten Stoff, wie er sich in seinen Händen befand, für geeignet gehalten, zur Anstellung von Versuchen, die er ins Auge gefaßt hatte, zu dienen, nicht aber als Sprengstoff zu wirken, also den Erfolg einer Zerstörung hervorzurufen. Daß hierauf sein Wille, sei es auch nur eventuell gerichtet war, muß nach der aus dem Gesamtinhalt des Urteils sich ergebenden Auffassung der Strafkammer als ausgeschlossen angesehen werden.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben, und da das festgestellte Verhalten des Angeklagten den Tatbestand einer strafbaren Handlung nicht enthält, gemäß § 394 StPO. auf Freisprechung zu erkennen.

StPO. §§ 242 Abs. 2 u. 3, 260. Wird bei Verbindung mehrerer Straffälle gegen verschiedene Angeklagte zu gemeinsamer Hauptverhandlung die sukzessive Verhandlung der Fälle beschlossen und deshalb zunächst die Vernehmung nur eines der Angeklagten und daran anschließend die Beweisaufnahme zu diesem Straffall bewirkt, so ist es unzulässig, die Aussage eines nur in diesem Stadium der Verhandlung vernommenen Zeugen gegen einen erst später zur Sache vernommenen Angeklagten zu verwerten.

V. StrS. U. v. 24. November 1911 g. E. u. Gen. 5 D 834/11.

Gründe: Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, ist nach Verlesung der Beschlüsse über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorerst der Angeklagte G. zur Sache vernommen worden. Alsdann hat der Vorsitzende erklärt, daß er beabsichtige, zunächst den Straffall gegen den Genannten zu erörtern und die diesen Straffall betreffende Beweisaufnahme unmittelbar an die Vernehmung des Angeklagten anzuschließen. Ein Widerspruch wurde von keiner Seite erhoben. Es wurden dann drei Zeugen, unter ihnen der Kaufmann P. vernommen. Hierauf ist zur Erörterung der Anklage gegen den Beschwerdeführer geschritten und zunächst dieser selbst verantwortlich vernommen, sodann eine Reihe weiterer Zeugen gehört worden. In gleicher Weise ist schließlich auch gegen die übrigen Angeklagten verfahren worden. Eine nochmalige Vernehmung des Zeugen P. hat nicht stattgefunden.

Die Anordnung der sukzessiven Verhandlung der mehreren, den Gegenstand der Anklage bildenden Straffälle ist an sich nicht zu beanstanden (vgl. Goltd. Arch. **37** 201; Jur. Wochschr. 1894 S. 604). Mit Recht rügt die Revision aber, daß die Aussage des Zeugen P. gegen den Beschwerdeführer verwertet worden ist. Das Protokoll ergibt nicht mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit, ob der Zeuge überhaupt über die Anklage gegen den Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung vernommen worden ist, denn es besagt nur, daß er „zur Sache" ausgesagt hat und das kann mit Rücksicht auf die vorher angeordnete Beschränkung der Beweisaufnahme dahin verstanden werden, daß er nur zu dem Straffall G. ausgesagt hat. Alsdann würde der Vorderrichter gegen § 260 StPO. verstoßen haben, indem er bei Bildung seiner Überzeugung von der Schuld des Beschwerdeführers Bekundungen des Zeugen P. mit benutzte, welche dieser nur in einem früheren Stadium des Verfahrens gemacht hatte. Nach den Urteilsgründen hat der Zeuge allerdings in der Hauptverhandlung sich auch über den Gegenstand der Anklage gegen den Beschwerdeführer ausgelassen, wie dies bei dem in tatsächlicher Beziehung bestehenden engen Zusammenhang mit der Straftat des Mitangeklagten G. kaum anders möglich war. Dieses Verfahren verstieß jedoch gegen die Vorschrift des § 242 Abs. 2 u. 3 StPO., wonach der Angeklagte vor dem Eintritt in die Beweisaufnahme zu hören ist, und beschränkte in unzulässiger Weise die Verteidigung und zwar in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte. Denn es nahm dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, von vornherein die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen anzuführen. Es verhinderte damit zugleich den Vorsitzenden, bei der Vernehmung des Zeugen P. die Einlassung des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Es bot endlich keine Gewähr dafür, daß der Beschwerdeführer alle Einwendungen gegen die Aussage

des Zeugen geltend machte, wenn er auch nach Ausweis des Protokolls gemäß § 256 StPO. gehört wurde, da er möglicherweise der sich lediglich gegen den Mitangeklagten G. richtenden Beweisaufnahme nicht die nötige Aufmerksamkeit zugewendet hatte. Daß er das eingehaltene Verfahren als eine Beeinträchtigung seiner Verteidigung nicht angesehen habe, läßt sich daraus, daß er auf weitere Beweisaufnahme verzichtet hat, nicht entnehmen. Ein Verzicht auf die Vernehmung bzw. nochmalige besondere Vernehmung des Zeugen P. zu dem ihn betreffenden Teil der Anklage könnte darin nur gefunden werden, wenn der Beschwerdeführer sich bewußt war, daß die Aussage des genannten Zeugen die Bildung der richterlichen Überzeugung mitbestimmen werde. Das ersah er hinterdrein aus der Urteilsbegründung. Ob er aber bereits bei Abgabe der erwähnten Verzichtserklärung damit rechnete, ist aus dem Grunde nicht unzweifelhaft, weil er möglicherweise die ihm ungünstigen Bekundungen des Zeugen gar nicht gehört hat. Das Beruhen des Urteils auf dem gerügten prozessualen Verstoß läßt sich nicht verneinen. Es war deshalb, wie geschehen, zu erkennen.

StPO. § 34. Eine prozeßleitende Anordnung des Gerichts bedarf, falls sie antragsgemäß die Benutzung eines Beweismittels in der Hauptverhandlung verfügt, auch dann keiner Begründung, wenn sie trotz Widerspruchs eines Prozeßbeteiligten erfolgt.

V. StrS. U. v. 28. November 1911 g. K. 5 D 1111/11 (in Übereinstimmung mit Urt. II 13. Mai 81 Rechtspr. **3** 295, aber gegen Urt. III 15. April 82 Rechtspr. **4** 324).

Aus den Gründen: Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat zwar der Verteidiger des Angeklagten dem Antrage des Verteidigers der Mitangeklagten widersprochen, aus den Ehescheidungsakten festzustellen, daß zur Zeit, als die Mitangeklagte den ihr auferlegten Eid leistete, das Urteil des Oberlandesgerichts noch nicht rechtskräftig war. Aber der diesem Antrage stattgebende Gerichtsbeschluß bedurfte keiner Begründung. Nach § 34 StPO. müssen, abgesehen von den durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen, nur diejenigen begründet werden, durch die ein Antrag abgelehnt wird. Der Widerspruch eines Prozeßbeteiligten dagegen, daß dem Antrage eines anderen Folge gegeben werde, ist nicht selbst ein Antrag (Rechtspr. **3** 295, 296).

StGB. § 271. Gefängnisordnung für die Gerichtsgefängnisse des Herzogtums Anhalt v. 20. September 1899. Die im Herzogtum Anhalt in den Gefängnissen vom Gefangenwärter zu führende Gefangenenliste ist kein öffentliches Buch oder Register im Sinne des § 271 aO.

III. StrS. U. v. 30. November 1911 g. W. 3 D 646/11.

Aus den Gründen: Soweit das Urteil sich um die Verurteilung des Beschwerdeführers auf Grund der §§ 271, 74 StGB. handelt, unterlag es der Aufhebung. Das Urteil beschränkt sich in dieser Beziehung auf die Feststellung, daß sich der Beschwerdeführer bei seiner Einlieferung in das Gefängnis in Dessau als Untersuchungsgefangener am 23. November 1910 einen falschen Namen beilegte und sich unter diesem Namen in die Gefangenenliste eintragen ließ. Nach § 13 der Gefängnisordnung für die Gerichtsgefängnisse in Anhalt liegt die Führung der vorgeschriebenen Bücher und Listen ebenso wie die Aufnahme und Entlassung der Gefangenen dem Gefangenwärter ob. Die Aufnahme des Untersuchungsgefangenen erfolgt auf Grund schriftlichen Annahmebefehls des Richters oder Staatsanwalts; bei einer Einlieferung auf Grund eines Haftbefehls ist die vorläufige Aufnahme zu bewirken und alsbald Anzeige an die beteiligte Behörde zu erstatten (§ 21). Tag und Stunde der Einlieferung wird vom Gefangenwärter auf der Annahmeanweisung vermerkt, und die Aufnahme des Gefangenen in die Gefangenenliste eingetragen (§ 27), deren Vordruck unter anderem Spalten mit den Überschriften „Vor- und Zuname,

Stand und Wohnort des Gefangenen", „Tag der Einlieferung", „Tag der Entlassung", enthält. Die Entlassung des Untersuchungsgefangenen darf nur auf Grund schriftlicher Anweisung des Richters oder Staatsanwalts erfolgen.

Dafür, daß den Aufzeichnungen des Gefangenwärters in der Liste hinsichtlich der Untersuchungsgefangenen eine Beweiskraft für und gegen jedermann, namentlich in bezug auf die Persönlichkeit des Gefangenen durch die maßgebenden Vorschriften eingeräumt sei, bieten diese keinen Anhalt. Er ist hinsichtlich der von ihm aufgenommenen Erklärungen auf den Inhalt des Annahmebefehls allenfalls noch auf die Antworten des Gefangenen, wenn er an diesen Fragen gestellt hat, angewiesen. Daß er die Richtigkeit der Angaben selbständig zu prüfen und zu bescheinigen oder Ermittlungen in dieser Richtung anzustellen hätte, ergibt sich aus dem Inhalt der Vorschriften nicht. „Es fehlt sonach an dem vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Erfordernis, daß es sich um Bücher oder Register handelt, denen eine Beweiskraft zu öffentlichem Glauben von der zuständigen Landesbehörde beigelegt ist, und um einen Beamten, dem die Befugnis zur Beurkundung zu öffentlichem Glauben erteilt worden ist" (Entsch. **18** 334, **41** 201, **44** 196). Nach der Fassung des § 27 Abs. 1 der Gefängnisordnung kann auch nicht angenommen werden, daß, wie in dem Falle der in Bd. **12** S. 315 abgedruckten Entscheidung die Eintragungen in der Liste die Grundlage für die Anzeigen des Gefangenwärters, insbesondere für den Vermerk über die Einlieferung auf dem Annahmebefehle bilden sollen. Denn an die Verpflichtung zur Angabe der Einlieferungszeit auf der Anweisung zur Annahme ist hier die weitere Verpflichtung angereiht worden, die Aufnahme des Gefangenen in die Gefangenenliste einzutragen. Ob die Eigenschaft der Listen eine abweichende Beurteilung zu erfahren hat, soweit es sich um Strafgefangene handelt, deren Entlassung nach Ablauf der Strafzeit ohne besondere Anweisung auf Grund der Eintragung der Entlassungszeit in der Liste zu erfolgen hat (§ 77 Abs. 3 der Gefängnisordnung), braucht nicht erörtert zu werden. Für die Entlassung der Untersuchungsgefangenen ist ausschließlich die schriftliche Anweisung des Richters oder Staatsanwalts, nicht aber die Listeneintragung maßgebend (§ 77 Abs. 1 das.). Die Verurteilung aus § 271 StGB. ließ sich daher, wenigstens nach Maßgabe der Gefängnisordnung für die Gerichtsgefängnisse im Herzogtum Anhalt, nicht aufrechterhalten. Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

StGB. § 243 Nr. 3. Stillschweigende Willensäußerung des Berechtigten, daß nach Abhandenkommen eines Schlüssels das schon vorher vorhanden gewesene Schlüsselduplikat nunmehr der alleinige echte Schlüssel sein solle. Ob solche Willensäußerung vorliegt, ist Tatfrage.

V. StrS. U. v. 8. Dezember 1911 g. H. 5 D 973/11.

Gründe: Die Revision nimmt mit Recht an, daß ein Schlüssel, der verloren geht, nicht ohne weiteres im Augenblicke des Abhandenkommens seiner bisherigen Bestimmung zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Schlosses entkleidet und damit zum falschen Schlüssel wird. Es bedarf noch der erkennbaren Willensäußerung des Verfügungsberechtigten, um den verlorenen Schlüssel seiner bisherigen Bestimmung zu entkleiden. Dies hat aber das Landgericht nicht verkannt. Es hat vielmehr nach den Entscheidungsgründen angenommen, daß die beiden späterhin Bestohlenen den Willen zu erkennen gegeben haben, daß die ihnen verloren gegangenen Schlüssel nicht mehr zur ordnungsmäßigen Eröffnung der Schlösser bestimmt sein sollten. Das Vorhandensein und den Ausdruck dieses Willens hat das Landgericht daraus geschlossen, daß die bisherigen Eigentümer der Schlüssel nach Entdeckung des Verlustes die Schlüssel verloren gegeben und von da an längere Zeit ausschließlich die in ihren Händen befindlichen Schlüsselduplikate als zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmt gebraucht haben. Die Möglichkeit, daß auch in dieser Art der Wille, die Bestimmung eines verloren gegangenen Schlüssels zur ordnungsmäßigen Eröffnung aufzuheben, geäußert werden kann, ist rechtlich nicht ausgeschlossen,

ob aber eine solche Willensäußerung in den zur Entscheidung stehenden Fällen vorlag, ist Tatfrage. Bei der Bejahung der letzteren Frage durch das Landgericht muß es darum sein Bewenden haben.

Da auch im übrigen ein Rechtsirrtum bei der Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt durch die Nachprüfung des Urteils nicht an den Tag gebracht worden ist, war der Revision der Erfolg zu versagen.

Preuß. Jagdordnung v. 15. Juli 1907. Die vorschriftsmäßige Bekanntmachung des Orts und der Zeit der Auslegung des Beschlusses der Jagdvorsteher (§ 17 Abs. 3 Satz 2 u. Abs. 1) ist ein wesentliches Erfordernis für die Rechtswirksamkeit des Beschlusses.

IV. StrS. U. v. 8. Dezember 1911 g. F. 4 D 900/11.

Gründe: Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Nach § 17 Abs. 1 der Jagdordnung v. 15. Juli 1907 haben über den Anschluß der nicht zu einem Jagdbezirke gehörigen Grundflächen an einen Eigenjagdbezirk die Jagdvorsteher zu beschließen. Die Beschlüsse und die Vereinbarung der Pachtentschädigung sind nach Abs. 3 dieses § zwei Wochen lang öffentlich auszulegen. Ort und Zeit der Auslegung sind in ortsüblicher Weise bekannt zu machen.

In dem angefochtenen Urteil ist nun zwar festgestellt, daß der Beschluß des stellvertretenden Guts- und Jagdvorstehers S. v. 18. Februar 1908, durch welchen das damals noch dem Vater des Angeklagten gehörige Grundstück dem Eigenjagdbezirk der Domäne P. angeschlossen wurde, nebst der Vereinbarung über die von dem Domänenpächter K. zu zahlende Pachtentschädigung in der Zeit vom 18. Februar bis zum 5. März 1908, also innerhalb der vorgeschriebenen Frist öffentlich ausgelegen hat. Dagegen läßt das Urteil eine Feststellung darüber vermissen, daß Ort und Zeit der Auslegung in ortsüblicher Weise bekannt gemacht worden sind.

Was darin über die ortsübliche Art der Bekanntmachung von Schriftstücken gesagt ist, ist unerheblich. Denn nicht darum handelt es sich, sondern um die Bekanntmachung der Auslegung des Schriftstücks nach Ort und Zeit. Von Bekanntmachung dieser Auslegung sagt das Urteil nichts. Festgestellt ist nur, daß eine Abschrift des Beschlusses dem Vater des Angeklagten durch den Ortsdiener zugeschickt ist. Diese Maßnahme genügte indessen nicht, um dem Beschluß nach Ablauf der Einspruchsfrist Rechtswirksamkeit zu verleihen, und war nach dem Gesetz überhaupt nicht erforderlich, um diesen Erfolg herbeizuführen.

Lassen sonach die Urteilsgründe nicht erkennen, daß dem gedachten Erfordernis des § 17 Abs. 3 der Jagdordnung in der letztbezeichneten Richtung Genüge geleistet ist, so kann auch, so lange dieser Nachweis nicht erbracht ist, der Beschluß v. 18. Februar 1908 als rechtsgültig nicht angesprochen werden, und daraus folgt, daß schon in objektiver Beziehung der Nachweis fehlt, daß die von dem Angeklagten gegen den Domänenpächter K. mittels der Anzeige vom 25. Januar 1911 erhobene Beschuldigung der unbefugten Jagdausübung unwahr gewesen ist.

Dieser Mangel mußte folgeweise auch die Feststellung des subjektiven Erfordernisses, daß der Anzeigende von der Unwahrheit der Anschuldigung überzeugt gewesen sei, als unhaltbar erscheinen lassen.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

StGB. § 359. Badisches Gesetz v. 9. Oktober 1860 die rechtl. Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate betr. (RgBl. 375) § 10 in Verb. mit Verfassung der vereinigten evangelisch-protestantischen Kirche des Großherzogtums Baden v. 5. September 1861 (RgBl. 338) u. VO. die Verwaltung des evangelischen

Kirchenvermögens betr. v. 28. Februar 1862 (RgBl. 87). Pfarrer sind in Baden als Vorstände des Gemeindekirchenrats staatliche Beamte.

I. StrS. U. v. 11. Dezember 1911 g. Pfarrer Sch. 1 D 926/11.

Aus den Gründen: Mit Recht ist der Angeklagte als Beamter im Sinn des § 359 StGB. erachtet worden.

Nach § 1 des badischen Gesetzes v. 9. Oktober 1860 besitzt die vereinigte evangelisch-protestantische Landeskirche das Recht einer öffentlich rechtlichen Korporation, welche (§ 7) ihre Angelegenheiten frei und selbständig ordnet. Hinsichtlich des Kirchenvermögens bestimmt aber § 10 dieses Gesetzes, daß es, soweit es den kirchlichen Bedürfnissen des ganzen Landes oder gewisser Distrikte oder einzelner Orte gewidmet ist, unter der gemeinsamen Leitung der Kirche und des Staats verwaltet wird. Die nach den Schlußbestimmungen des Gesetzes (§ 17 Abs. 2) vorbehaltenen näheren Bestimmungen sind, was die evangelische Kirche betrifft, in einer landesherrlichen Verordnung v. 28. Februar 1862 (RgBl. S. 87) getroffen worden. Hiernach sind zu Trägern der verwaltenden Tätigkeit damals schon bestehende kirchliche Behörden: der Oberkirchenrat für das allgemeine, und der Kirchengemeinderat für das örtliche Kirchenvermögen gewählt, welchen nach der Kirchenverfassung v. 5. September 1861 (RgBl. S. 335) zuvor nur ein rein kirchlicher Wirkungskreis zugewiesen war. Sie haben jedoch, soweit die Besorgung vermögensrechtlicher Angelegenheiten in Betracht kommt, eine Erweiterung und Umbildung erfahren. Insbesondere tritt dem Kirchengemeinderat der Bürgermeister und, falls dieser nicht evangelisch ist, das dienstälteste evangelische Mitglied des Gemeindevorstands bei. Ein Rechner, dessen Anstellung vorgeschrieben ist, bedarf der Bestätigung der Verwaltungsbehörde (§ 5).

Die sachliche Mitwirkung der Staatsbehörde gelangt hauptsächlich in den Bestimmungen des § 8, wonach die Voranschläge der Regierung zur Einsicht und Genehmigung vorzulegen sind und der § 9, 10, 11 u. 12, wonach Zustimmung zu erheblichen Vermögensveränderungen, insbesondere zu jeder Veräußerung von Liegenschaften gefordert wird, zum Ausdruck.

Nach § 14 ist die Erlassung einer Dienstinstruktion für die Kirchengemeinderäte vorgesehen. Dementsprechend ist die Verwaltung des örtlichen Kirchenvermögens zur Zeit durch eine im Einverständnis mit dem Großherzoglichen Ministerium der Justiz, des Kultus und Unterrichts ergangene Verordnung v. 17. Juli 1908 geregelt.

Die Mitwirkung der staatlichen Organe tritt hierbei, abgesehen von der schon erwähnten Beiordnung des Bürgermeisters, in der Bestimmung zutag, daß (§ 11 Ziff. 1) zu wichtigeren vermögensrechtlichen Verfügungen, insbesondere zur Veräußerung von Grundstücken die Genehmigung der Staatsregierung gefordert wird. Die Erhebung von Steuern und die Übernahme eines Aufwands, welcher eine Belastung auf die Dauer einer Mehrzahl von Voranschlagsperioden zur Folge hat, ist an die Zustimmung des Bezirksamts geknüpft (§ 11 Ziff. 3). Der Rechner wird von dem Bezirksamt verpflichtet (§ 22).

Gemäß dieser weitgehenden Mitwirkung des Staats an der Verwaltung des kirchlichen Vermögens werden die Personen, welche bei diesem Zusammenwirken von Staat und Kirche Dienste leisten, für staatliche Zwecke zufolge staatlicher Berufung tätig.

Nach § 39 der Kirchenverfassung führt der Pfarrer den Vorsitz im Kirchengemeinderat. Durch Übertragung des Pfarramts ist deshalb der Angeklagte in diese Stellung eingetreten. Dadurch übernahm er auch die Rechte und Pflichten, die die Verordnung v. 17. Juli 1908 für die Mitglieder des Kirchengemeinderats und besonders für dessen Vorsitzenden schafft und trat dadurch in den Kreis der Personen, die zwar im kirchlichen Dienst stehen, welchen aber ein amtlicher Wirkungskreis bei der dem Staat und der Kirche gemeinsam zustehenden Vermögensverwaltung zugewiesen ist. Er erwarb hierdurch die Eigenschaft eines Beamten im Sinn des § 359 StGB. vgl. hierzu Entsch. **2** 316, **13** 432, **14** 130, **3** 258.



Unzutreffend ist hiernach, wenn die Revision auszuführen sucht, der Staat übe nur eine Aufsicht über das Kirchenvermögen, eine Verwaltung stehe ihm nicht zu. Die Bestimmung des § 10 des Ges. v. 9. Oktober 1860 ergibt das Gegenteil.

RGes. gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 § 4. Bezeichnung als „gerichtlicher Sachverständiger": — als eine unwahre Angabe über geschäftliche Verhältnisse.

II. StrS. U. v. 12. Dezember 1911 g. H. 2 D 958/11.

Gründe: Der Angeklagte, Inhaber eines Detektivbureaus, hat sich in seiner Anzeige an Anschlagsäulen „gerichtlicher Sachverständiger" genannt. Was er damit — objektiv unrichtig — behauptete, hat das Landgericht einwandfrei dargetan. Ebenso, daß dem Angeklagten die Unwahrheit seiner Behauptung bewußt war. Die Ausführungen der Revision, daß dem Angeklagten sein Vorbringen, er habe in gutem Glauben gehandelt, nicht zu widerlegen sei, steht in Widerstreit mit den Beweisannahmen des Tatrichters, die das Revisionsgericht binden.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist weiter die Feststellung des Landgerichts, daß die unwahre Angabe des Angeklagten zur Irreführung geeignet und über „geschäftliche Verhältnisse", nämlich über seine Sachkunde in Angelegenheiten seines Detektivgewerbes, gemacht war. — Auf das Urteil des Kammergerichts v. 22. Januar 1900 (DJZ. 1900, S. 302) kann die Revision sich nicht stützen. Dieses Urteil ist unter Geltung des älteren Gesetzes v. 27. Mai 1896, zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, ergangen, dessen § 4 anders lautete, als der entsprechende § 4 des im vorliegenden Falle anzuwendenden neuen Gesetzes v. 7. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb, nunmehr lautet. Während der frühere § 4 einzelne Angaben bestimmter Art erschöpfend aufzählte, beginnt der jetzige § 4 seine Aufführung der „Angaben," die den Tatbestand des Vergehens erfüllen können, mit der allgemeinen Wendung: „über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere" und läßt dann die frühere Aufzählung — beispielsweise — folgen. Das Landgericht stellt fest, daß die Bezeichnung „gerichtlicher Sachverständiger" eine unwahre Angabe über geschäftliche Verhältnisse enthalten habe. Es sagt aber nicht, daß er mit dieser Bezeichnung eine Angabe über den Besitz von Auszeichnungen gemacht habe. Die Meinung der Revision, nur dies sei „der hier in Betracht kommende Fall," geht fehl.

Da die angefochtene Entscheidung auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, so war das Rechtsmittel zu verwerfen.

StGB. § 266 Nr. 2. Ein Straßenbahnschaffner, der einen Passagier ohne Bezahlung mitfahren läßt, verfügt über den Bahnwagen zum Nachteil der Gesellschaft.

V. StrS. U. v. 15. Dezember 1911 g. J. 5 D 766/11.

Aus den Gründen: In materiellrechtlicher Beziehung ist allerdings die Annahme der Strafkammer zu beanstanden, der Angeklagte J. habe als Schaffner der elektrischen Straßenbahn in B. dadurch über Forderungen dieser seiner Auftraggeberin verfügt, daß er, statt das Fahrgeld jedesmal von den die Bahn benutzenden K'schen Eheleuten einzuziehen und an die Stadt abzuliefern, von der Einziehung häufig Abstand nahm. Eine „Verfügung über Forderungen" eines Auftraggebers liegt im Sinne des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nur vor, wenn der Bevollmächtigte, sei es durch eine positive Handlung oder auch durch bloße Unterlassung (Entsch. **11** 412, 413, 414), vorsätzlich bewirkt, daß das Verhältnis seines Auftraggebers zu den Forderungen eine rechtliche Änderung erfährt (Goltd. Arch. **47** 450). Diese Bedingung ist in dem angefochtenen Urteil nicht nachgewiesen.



Der Angeklagte hat aber über einen städtischen Straßenbahnwagen und damit über ein „Vermögensstück" der Stadt verfügt, indem er festgestelltermaßen durch seine, wiederholt an den Ehemann K. gerichtete Aufforderung, ohne Entgelt mitzufahren, die Eheleute zur Benutzung des Wagens, die sie sonst — mangels Zahlungswillens — unterlassen hätten, bestimmte. Bei Vermögensstücken, an denen ein Besitz möglich ist, also bei beweglichen und unbeweglichen Sachen, enthält schon seine Einräumung eine Verfügung (Goltd. Arch. **55** 322), wobei es begrifflich keinen Unterschied begründen kann, ob die Besitzeinräumung die ganze Sache oder bloß einen Teil zum Gegenstande hat, und ob mit ihr, wie hier, die Zuwendung einer Leistung des Sacheigentümers, nämlich die Fortbewegung des Wagens, verbunden ist (vgl. Rechtspr. **4** 683).

Die Verfügung des Angeklagten war auch für die Stadt B. von Nachteil, mag nun der Annahme des Landgerichts gemäß, trotz des Angebots unentgeltlicher Fahrt seitens des Angeklagten, zwischen den Eheleuten K. und der Stadt der „Fahrvertrag" zustande gekommen sein, oder der Angeklagte das Zustandekommen durch das Angebot verhindert haben. Denn im letzteren Falle erwuchs der Stadt überhaupt kein Fahrgeldanspruch, im ersten Falle war der Anspruch für sie, da der Angeklagte ihr von der Entstehung keine Mitteilung machte, wirtschaftlich nicht vorhanden und daher ernstlich gefährdet. In jedem Falle aber stand die benachteiligende Handlung des Angeklagten in Zusammenhang mit seinen Obliegenheiten als Schaffner (vergl. Entsch. **32** 26, 27). Selbst wenn er in dieser Eigenschaft nur das Fahrgeld einzuziehen hatte, verletzte er durch die gekennzeichnete Besitzeinräumung seine Pflichten als Bevollmächtigter, weil sie nach seinem Willen die Nichteinziehung zur Folge hatte.

Hiernach und, da im übrigen der Tatbestand des § 266 Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 2 StGB. in dem angefochtenen Urteile einwandfrei festgestellt ist, war die Revision zu verwerfen.

StGB. §§ 242, 246. Ein Angestellter, der einem Kunden Waren zur Auswahl überbringt, sie dort beläßt und später wieder abholt, begeht durch Aneignung der Ware Unterschlagung, nicht Diebstahl.

I. StrS. U. v. 18. Dezember 1911 g. G. 1 D 790/11.

Gründe: Die Strafkammer nimmt bezüglich aller der Angeklagten zur Last gelegten Einzelhandlungen Diebstahl an, indem sie feststellt, die Angeklagte habe teils die Sachen, die frei im Geschäft umherlagen, sich angeeignet und sofort in ihre Wohnung geschafft, teils Waren, die sie zu Kunden zur Auswahl brachte, mit dem von vornherein gefaßten Vorsatze an sich genommen, das, was die Kunden zurückgehen ließen, sich zuzueignen, und sie demnächst ebenfalls in ihre Wohnung gebracht. Mit Recht rügt die Revision, daß in letzterer Hinsicht die Tatbestandsmerkmale des Diebstahls nicht ausreichend festgestellt sind.

Nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts entzieht allerdings ein in einem Verkaufsladen angestellter Verkäufer, der sich Gegenstände aus dem Laden rechtswidrig zueignet, diese dem Gewahrsam seines Prinzipals, begeht also an ihnen einen Diebstahl, nicht eine Unterschlagung. Es kann daher in Frage kommen, ob nicht auch dann, wenn es zu den durch den Dienstvertrag begründeten Obliegenheiten des Angestellten gehört, die Waren nicht bloß den im Laden erscheinenden Kunden vorzulegen, sondern sie auch in deren Wohnung zum Zweck des Verkaufsanerbietens zu tragen, der Angestellte bei Ausübung dieser weiteren Tätigkeit gleichfalls im Rahmen seiner Stellung als Verkäufer handelt und demgemäß anzunehmen ist, der Prinzipal verliere dadurch noch nicht den Gewahrsam an den den Kunden ins Haus getragenen Sachen, sondern dieser Gewahrsam werde nur insoweit eingeschränkt, als der Angestellte, um die Sachen den Kunden zuzutragen, einer gewissen tatsächlichen Verfügungsgewalt über sie bedürfe. Aber auch dieser Satz würde

jedenfalls voraussetzen, daß der Angestellte seinerseits die Sachen ununterbrochen zu seiner Verfügung gehabt hat. Er wäre unanwendbar in den Fällen, in denen die Verfügungsgewalt des Angestellten tatsächlich aufgehoben worden ist, z. B. dadurch, daß der Angestellte die Sachen in den Händen der Kunden zurückgelassen und sie von ihnen erst in einem späteren Zeitpunkt wieder abgeholt hat. Ist letzteres geschehen, so hat mit dem Aufhören der Verfügungsgewalt des Angestellten (durch zeitweilige Überlassung der Sachen an die Kunden) zugleich auch der Gewahrsam des Prinzipals sein Ende erreicht und wenn demnächst der Angestellte, nachdem ihm die Sachen von den Kunden zurückgegeben sind, sie sich rechtswidrig zueignet, so begeht er an ihnen als an anvertrautem Gut Unterschlagung, nicht etwa Diebstahl. Wie im vorliegenden Falle die tatsächlichen Verhältnisse gelegen haben, ist aus dem Urteil nicht zu entnehmen. Die Feststellungen bedürfen in dieser Hinsicht einer Ergänzung.

Rechtsirrig ist es ferner, wenn die Strafkammer zur Rechtfertigung der Diebstahlsannahme anscheinend darauf entscheidendes Gewicht legt, daß die Angeklagte schon in dem Augenblick, wo sie die Waren zum Zweck des Austragens an sich nahm, den Vorsatz der rechtswidrigen Zueignung gehabt hat. Nach der Feststellung der Strafkammer war dieser Vorsatz nur ein eventueller, nämlich nur für den Fall gefaßt, daß die Kunden von den ihnen ins Haus gebrachten Waren nichts oder nur einiges behalten würden. Der Vorsatz entbehrte also zu jener Zeit noch der erforderlichen Bestimmtheit, da damals noch nicht feststand, in bezug auf welche einzelne Sachen infolge deren Zurückgehens die Angeklagte ihre Aneignungsabsicht verwirklichen würde. Bestimmtheit des anzueignenden Gegenstandes ist aber wesentliches Tatbestandserfordernis für den Diebstahl. Darnach kann gegen die Angeklagte § 242 StGB. nur zur Anwendung gebracht werden, wenn zu der Zeit, wo die Kunden sich über Behalten oder Zurückgeben der ihnen zugetragenen Sachen schlüssig gemacht hatten und demzufolge der eventuelle unbestimmte Aneignungswille eine auf die einzelnen Sachen gerichtete bestimmte Gestalt angenommen hatte, noch der Gewahrsam des Prinzipals fortbestand, so daß die angeeigneten Sachen als ihm weggenommen angesehen werden konnten. Auch hierüber fehlt es an allen näheren Darlegungen in dem angefochtenen Urteil.

Aus diesen Gründen unterlag das Urteil der Aufhebung.

StGB. § 340. Herzoglich Anhaltische Verordnung betr. die Ueberleitung der Landes-Schul-Angelegenheiten auf die Regierung pp. v. 16. November 1874 (Gs.Bl. f. d. Herzogt. Anhalt 1874 S. 475) § 2. Ueber das Züchtigungsrecht der Lehrer im Herzogtum Anhalt.

III. StrS. U. v. 18. Dezember 1911 g. P. 3 D 874/11.

Aus den Gründen: Die materielle Rüge erweist sich als verfehlt. Wie nämlich das erste Urteil feststellt und sich aus der bei den Akten befindlichen beglaubigten Abschrift ergibt, hat die Herzoglich Anhaltische Regierung, Abteilung für Schulwesen, Einzelvorschriften über das Lehrerzüchtigungsrecht in den Schulen unter dem 22. Februar 1875 getroffen. Darin ist bestimmt:

„Ebenso ist das Schlagen von Kindern während der ersten 2 Schuljahre durchaus verboten".

Da nun der verletzte sechsjährige Knabe P. zu den im März 1911 in die Schule neu aufgenommenen Schülern gehörte, so konnte der erste Richter darin, daß der Angeklagte dem Knaben P. am 26. April 1911 einige Hiebe mit dem Stock auf das Gesäß versetzt hat, die einige blutunterlaufene Striemen hervorriefen, ohne Rechtsirrtum eine unzulässige Überschreitung des Züchtigungsrechts und auch eine strafbare Körperverletzung im Sinne des § 340 StGB. erblicken. Insbesondere geben die nachstehenden Sätze des ersten Urteils:

„Allerdings steht dem Lehrer ein Züchtigungsrecht zu. Jedoch ist es zulässig, die Ausübung dieses Rechts seitens der zuständigen Stelle innerhalb

bestimmter Grenzen einzuschränken. Für diese Begrenzung sind die in Ausübung eines verfassungsmäßigen Rechts ergangenen Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörden maßgebend,"

zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß; sie stehen vielmehr mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. **16** 34; **26** 148; **34** 95 und die das. S. 96 angezogenen Entscheidungen) im Einklang.

Daß aber die Anhaltische Regierung, Abteilung für Schulwesen zum Erlaß jener das Züchtigungsrecht der Lehrer begrenzenden Verfügung v. 22. Februar 1875 befugt war, ergibt zweifelsfrei die Herzogliche Verordnung v. 16. November 1874 GS. für das Herzogtum Anhalt 1874 Nr. 364), deren § 2 die obere Leitung und Beaufsichtigung des Landesschulwesens der Regierung, Abteilung für das Schulwesen zuweist.

Was die Revision hiergegen vorbringt, geht von der rechtsirrtümlichen Voraussetzung aus, als ob den Lehrern in Anhalt ein bestimmtes Maß des Züchtigungsrechts durch das Gesetz gewährleistet sei, während dessen Umfang lediglich durch die Erlasse der Regierung v. 22. Februar 1875 geregelt ist. Soweit aber die Revision den Standpunkt vertreten sollte, daß auch eine Überschreitung der durch die Regierung festgesetzten Grenzen des Züchtigungsrechts eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Lehrers nicht zur Folge haben könnte, selbst wenn im übrigen die Voraussetzungen der Körperverletzung vorliegen, so würde diese Ansicht mit der oben mitgeteilten ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch stehen. Denn danach greifen die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs, also insbesondere auch diejenigen der §§ 223, 340 StGB. stets dann Platz, wenn die landesrechtlich gezogenen Grenzen des Züchtigungsrechts von dem Lehrer bewußt oder fahrlässig überschritten werden.

Auch im übrigen hat die Nachprüfung des ersten Urteils einen Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes nicht hervortreten lassen.

Das Rechtsmittel war somit zu verwerfen.

Konk.-Ord. § 240 Nr. 3 u. 4. HGB. §§ 1,4. Ueber Vollkaufmannseigenschaft eines „Maßschneiders", der aus eignen Stoffen „Anzüge nach Maß" und „auf Vorrat" herstellt.

III StrS. U. v. 14. Dezember 1911 3 D 887/11.

Aus den Gründen: Die wegen Verletzung „anderer (als prozeßrechtlicher) Rechtsnormen" erhobene allgemeine Revisionsrüge mußte zur Aufhebung des angefochtenen, die Verurteilung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 240 Nr. 3 u. 4 KO. aussprechenden Urteils führen. Denn dem ersten Urteil ist nicht mit Bestimmtheit zu entnehmen, daß der Angeklagte Vollkaufmann im Sinne des § 1 HGB. und demnach zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet war. In dieser Hinsicht stellt nämlich das erste Urteil nur folgendes fest:

„Der Angeklagte betrieb seit Jahren, klein anfangend, später in größerem Umfange, eine Maßschneiderei in H. Er bezog selber Stoffe von den Fabrikanten, zum größten Teil auf langfristiges Zahlungsziel, er entnahm von einzelnen Stoffhändlern Posten von 1000 und mehr Mark für Sommer und ebenso für Winter, verkaufte die fertiggestellten Anzüge an seine Kunden und gewährte auch diesen lange Stundung des Kaufpreises. In den letzten Jahren vor der Konkurseröffnung betrug sein Umsatz nach den Feststellungen des Konkursverwalters jährlich etwa 20 000 ℳ."

Auf Grund dieser Feststellungen hat der erste Richter die Schlußfolgerung gezogen, daß der Angeklagte nach seinem Jahresumsatze und seinem ganzen Geschäftsbetriebe als Vollkaufmann anzusehen sei; sein Geschäft sei ein derartiges gewesen, „daß es sich nur auf Grund einer ordnungsgemäßen Buchführung übersehen ließ, besonders, da er viel Kredit in Anspruch nahm, viel Kredit gewährte, auch oft mit Wechseln operierte."

Diese Schlußfolgerung gibt der Vermutung Raum, daß der erste Richter die Vorschrift des § 4 HGB. übersehen oder unrichtig ausgelegt hat.

Da nämlich der Angeklagte von dem ersten Urteil als „Schneider" bezeichnet wird, der in dieser Eigenschaft ein „Maßgeschäft" betrieben hat, so war er als „Handwerker" im Sinne des § 4 HGB. anzusehen. In diesem Falle ist es aber ohne Belang, ob der Gewerbebetrieb des Angeklagten von großem oder geringem Umfange gewesen ist, da auch ein „Großhandwerker" als ein sog. Minderkaufmann zu gelten hat. Es ist deshalb rechtsirrtümlich, wenn der erste Richter den Angeklagten anscheinend lediglich deshalb als Vollkaufmann bezeichnet, weil sein Geschäftsumsatz in den letzten Jahren sich auf jährlich 20 000 ℳ belaufen hat. Der „Umfang" des Gewerbebetriebes, für dessen Beurteilung unter Umständen auch der Geschäftsumsatz von Bedeutung ist, kommt nämlich für die Frage, ob einer Person die Eigenschaft eines Voll- oder eines Minderkaufmanns zukommt, nur dann in Betracht, wenn es sich um den Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne des § 1 HGB. handelt, nicht aber dann, wenn der Gewerbetreibende als „Handwerker" anzusehen ist. Auch dann, wenn die handwerksmäßige Tätigkeit darin besteht, daß Waren zu dem Zwecke angekauft werden, um nach einer Be- oder Verarbeitung weiterveräußert zu werden, so daß insoweit an sich die Tätigkeit des Handwerkers unter die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. fällt, wenn es sich also um sog. Warenhandwerker handelt, (wie z. B. Schneider, Schuster, Bäcker, Fleischer usw.), hören diese Personen an sich doch nicht auf, Handwerker zu sein. Nur dann, wenn sich ihr Betrieb zu einem F a b r i k b e t r i e b e umgestaltet, kann die Vollkaufmannseigenschaft dieser Gewerbetreibenden in Frage kommen. (wie dies für das frühere Recht schon in Entsch. **24** 356; **31** 178 angenommen ist).

Die Richtigkeit der hier aufgestellten Sätze ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 4 HGB. Denn es heißt darin, daß die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Firma, die Handelsbücher usw. auf die Handwerker, sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung finden. Danach gelten also a l l e „Handwerker", gleichviel, von welchem U m f a n g e ihr Gewerbebetrieb ist, als sog. Minderkaufleute, für welche die Vorschriften über die Firma, die Handelsbücher usw. nicht Platz greifen, wogegen ausschließlich bei den ein kaufmännisches Gewerbe betreibenden Personen der U m f a n g ihres Gewerbebetriebes dafür entscheidend ist, ob sie als Voll- oder als Minderkaufleute anzusehen sind. Diese aus dem Wortlaut des Gesetzes klar sich ergebende Folgerung wird durch dessen Entstehungsgeschichte in vollem Umfange bestätigt.

Wenn es nun weiter in dem angefochtenen Urteil heißt, der Angeklagte habe „die fertiggestellten Anzüge an seine Kunden verkauft", so läßt dieser Satz freilich die Deutung zu, der Angeklagte habe aus den angekauften Stoffen „fertige Anzüge" auf „Vorrat" hergestellt und diese verkauft, also nicht bloß „Anzüge nach Maß", d. h. auf jeweilige Einzelbestellung fertig gestellt und geliefert. Aber auch in diesem Falle würde dem Angeklagten die Vollkaufmannseigenschaft nur dann zukommen, wenn sein Gewerbebetrieb hauptsächlich in der Anfertigung und dem Verkauf auf „Vorrat" hergestellter Kleidungsstücke bestanden hätte und wenn überdies der rein kaufmännische Betrieb für sich allein betrachtet und ohne Rücksicht auf den Umfang des eigentlichen „Maßgeschäfts" einen über das Kleingewerbe hinausgehenden Umfang gehabt hätte. (Vgl. Entsch. **21** 209; **24** 80; Goltd. Arch. **45** 265).

Auch nach dieser Richtung hin fehlt es in dem angefochtenen Urteil an den erforderlichen Feststellungen.

Hiernach mußte das erste Urteil wegen Verletzung des § 4 HGB. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

StGB. § 113. StPO. § 105. Ein Nachtwächter, der Polizeibeamter, aber nicht Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist, hat keine Befugnis, einen auf frischer Tat ertappten Dieb zu durchsuchen.



V. StrS. U. v. 19. Dezember 1911 g. T. 5 D 1224/11.

Aus den Gründen: Die Anwendung der §§ 242, 244, 43, 74 StGB. gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Dagegen ist das Urteil nicht frei von Rechtsirrtum, soweit es die Anwendung des § 113 StGB. betrifft.

In dieser Hinsicht ist tatsächlich festgestellt, daß der Nachtwächter Sch. als er den auf frischer Tat betroffenen Angeklagten auf dem Hotelflur sah, auf ihn zugegangen sei, um ihn zu durchsuchen, daß Angeklagter sich dagegen gesträubt und dem Zeugen drei Stöße vor die Brust versetzt habe, daß er „ebenso" seiner Abführung Widerstand entgegengesetzt habe. Die Schutzbehauptung des Angeklagten, der Nachtwächter Sch. habe sich bei der Durchsuchung und Festnahme nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden, hat das Gericht für unbegründet erklärt; es hat angenommen, der mit Exekutivgewalt versehene Nachtwächter sei dazu berechtigt gewesen, den auf frischer Tat ertappten Dieb zu durchsuchen und der Wache zuzuführen.

Die Auffassung des Gerichts ist rechtlich einwandfrei, soweit die vorläufige Festnahme in Frage kommt; zu dieser war der Nachtwächter Sch. gemäß § 127 StPO. unbedenklich befugt und der tätliche Angriff, den der Angeklagte bei Gelegenheit seiner Abführung gegen den Beamten verübte, konnte nach § 113 StGB. als Widerstand gegen die Staatsgewalt mit Strafe belegt werden. Rechtsirrtümlich ist aber die Auffassung, daß der Nachtwächter auch zur Durchsuchung des festgenommenen Diebes berechtigt gewesen sei. Die Anordnung von Durchsuchungen (§ 102 StPO.) steht nach § 105 StPO. dem Richter, bei Gefahr im Verzuge auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben. Daß der Nachtwächter Sch. zum Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt sei, erhellt nicht (vgl. Verf. des Preuß. Just.-Min. v. 15. September 1879, JMBl. S. 349 unter IX); er war also nicht befugt, den Angeklagten gegen dessen Willen zu durchsuchen, und befand sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, als er diese Durchsuchung vornahm; mithin konnten die zur Abwehr der Durchsuchung ausgeführten Stöße nicht als nach § 113 StGB. strafbarer tätlicher Angriff geahndet werden.

Der hiernach vorliegende Rechtsirrtum berührt aber den Bestand des Urteils nicht, weil die Anwendung des § 113 StGB. wegen des bei der Abführung geleisteten Widerstandes gerechtfertigt bleibt und nach Lage der Sache auch nicht anzunehmen ist, daß die aus § 113 bemessene Einzelstrafe geringer ausgefallen wäre, wenn das Gericht den strafbaren Widerstand nur in dem bei Gelegenheit der Festnahme ausgeführten tätlichen Angriffe gefunden hätte.

Die Revision des Angeklagten war deshalb zu verwerfen.

StPO. § 52 Nr. 3. Ueber den Umfang des Schweigerechts des Rechtsanwalts.

II. StrS. U. v. 19. Dezember 1911 g. M. 2 D 1241/11.

Aus den Gründen: Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat der Zeuge Rechtsanwalt Dr. M. in der Hauptverhandlung, als er zur Sache vernommen werden sollte, erklärt:

> „daß er das Zeugnis gemäß § 52 StPO. verweigern müsse und verweigere, falls nicht die Angeklagten ihn von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbinden".

Es folgt der Vermerk:

> „Rechtsanwalt G. erklärte namens der Angeklagten, daß er den Rechtsanwalt Dr. M. von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht entbinde".

Hieraus ergibt sich, daß der Zeuge nach seiner Auffassung nur über Tatsachen vernommen werden sollte, die ihm bei Ausübung seines Berufes die Angeklagten anvertraut hatten (§ 52 Nr. 3 StPO.). Dieser Auffassung ist von keiner Seite widersprochen. Die Angeklagten selbst sind ihr ausdrücklich durch die in ihrem

Namen von ihrem Verteidiger abgegebene Erklärung beigetreten. Ebenso das Gericht, indem es als Beschluß verkündet hat, der Zeuge sei „berechtigt, aber nicht verpflichtet, sein Zeugnis in dieser Sache zu verweigern". Unter diesen Umständen brauchte der Zeuge nicht auszusagen (§ 52 Nr. 3 StPO.).

Die Revision macht geltend, das Schweigerecht des Rechtsanwalts beziehe sich nur „auf Dinge, die ihm von seinem Mandanten anvertraut seien", was hier nicht zutreffe. Ob diese letztere Behauptung der Wahrheit entspricht oder nicht, ist aus dem Sitzungsprotokoll nicht zu ersehen. Es brauchte aber auch darüber nichts gesagt zu werden. Denn die Behauptung ist unerheblich, weil das Gesetz für die einschränkende Auslegung der Revision keinen Anhalt bietet. Es sagt nicht, daß der Anvertrauende eine bestimmte Person sein müsse. (Vgl. dazu den in dieser Hinsicht ebenso allgemein lautenden § 300 StGB.). Die Einschränkung würde auch dem Zwecke des Gesetzes nicht entsprechen. Letzteres will dem Rechtsanwalte im Interesse der Rechtspflege eine Vertrauensstellung schaffen, die der des Geistlichen und des Arztes ähnlich ist. Soll dies erreicht werden, dann kann das Bestehen irgend eines vertraglichen oder vertragsähnlichen Verhältnisses, insbesondere eines Auftrags- (Mandats-, Klienten-) Verhältnisses nicht entscheidend sein. Vertrauliche Mitteilungen, die gegen unbefugte Offenbarung durch § 300 StGB. geschützt sein sollen, werden dem Rechtsanwalt auch gemacht von anderen Personen als gerade denjenigen, die ihn beauftragt haben, ihre Rechte wahrzunehmen. So von Personen, die sich erst entscheiden wollen, ob sie ihm einen Auftrag erteilen sollen. Ferner von Angehörigen der Auftraggeber selbst. Aber auch von Gegnern der letzteren, etwa bei Vergleichsverhandlungen. (Vgl. hierzu Entsch. ZS. **50** 353 über die Bedeutung von § 383 Nr. 5 ZPO.). Der Anwalt würde seinen Beruf nicht so, wie das Gesetz es wünscht, ausüben können, wenn in solchen Fällen die ihre Privatgeheimnisse offenbarende Person wüßte, daß der ihr gegenüberstehende Vertrauensmann der allgemeinen Zeugnispflicht unterliege.

Weingesetz v. 7. April 1909. §§ 3, 4. Mischung unvergorenen gezuckerten Mostes mit altem gezuckerten Weine ist unzulässig, auch wenn der alte Wein eine verhältnismäßig geringe Menge bildet.

I. StrS. U. v. 23. Dezember 1911 g. F. 1 D 827/11.

Gründe: Das landgerichtliche Urteil ist nur insoweit angegriffen worden, als der Angeklagte wegen eines Vergehens aus § 26 Abs. 1 Nr. 1 des Weinges. v. 7. April 1909 bestraft worden ist. Sie erwies sich auch in diesem Umfang als verfehlt.

Nach dem Urteil hat der Angeklagte im Oktober 1910 nahezu 1500 Litern inländischen Traubenmosts Zuckerwasser zugesetzt. Ob er dabei sämtliche Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 des Weingesetzes beobachtet hat, steht dahin. Dem gezuckerten Most hat er, noch bevor der Zucker durch Gärung sich zersetzt hatte, geringere Mengen fertiger Weine, darunter 45 Liter inländischen schon früher gezuckerten und 20 Liter französischen Weins beigemischt. Damit hat der Angeklagte, wie die Strafkammer rechtlich zutreffend ausführt, dem Verbot des § 4 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und 2 des Weingesetzes zuwidergehandelt, insofern er den inländischen gezuckerten Wein abermals und den französischen Wein erstmals mit einer wässerigen Zuckerlösung in Verbindung brachte.

Daß er den Zucker den Weinen nur mittelbar zugeführt hat, kann ihn vor Strafe nicht schützen. So hat, was die Zuckerung von ausländischen Wein oder Maische anlangt, das Reichsgericht schon mehrfach entschieden — zu vergl. insbes. die Urteile des erkennenden Senats v. 6. Juli 1911 g. K. 1 D 555/11 u. v. 12. Oktober 1911 g. Sch. 1 D 742/11 —. Dieselben Grundsätze müssen aber auch für die Nachzuckerung schon gezuckerter inländischer Weine gelten. Gleichgültig ist, daß im vorliegenden Falle die Menge des zugesetzten alten Weines gegenüber dem zunächst gezuckerten Most ganz erheblich zurücktritt. Eine Scheidung der Mischung in die ursprünglichen Teile ist, was für die ausgesprochene Einziehung hauptsächlich von Bedeutung ist, nicht

mehr möglich, nachdem durch die gemeinsame Gärung ein einheitliches, neues Getränke sich gebildet hatte.

Die Verurteilung des Angeklagten, der überdies überführt ist, einen Teil des verbotswidrig hergestellten Weines verkauft und damit in Verkehr gebracht zu haben, nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 mit §§ 4, 3 Abs. 1 und 2, 13 des Weinges. und § 73 StGB. kann daher ebensowenig beanstandet werden, wie die gemäß § 31 Abs. 1 aO. erkannte Einziehung des Getränkes.

Vereins-Zollgesetz v. 1. Juli 1869 §§ 137 Abs. 2, 136 Nr. 5 u. 7. Bedeutung des Nachweises des guten Glaubens des Angeklagten, er habe sich nicht im Grenzbezirk befunden, für die Anwendbarkeit des § 137 Abs. 2 VZG. gegenüber der Rechtsvermutung in § 136 Nr. 5 und 7.

V. StrS. U. v. 29. Dezember 1911 g. A. u. Gen. 5 D 925/11.

Aus den Gründen: Begründet ist die Beschwerde über Verletzung der §§ 136, 137 VZG. Den Angeklagten A. und H. war zur Last gelegt, sich „durch eine Reihe fortgesetzter Handlungen" im Verein mit anderen des Bandenschmuggels schuldig gemacht zu haben. Das Landgericht hat, abgesehen von dem für diese Beschwerde nicht in Betracht kommenden Falle der Verurteilung wegen Einschwärzung von 11 000 Zigarren, die Schuld des Angeklagten A. nur in einem Falle bejaht, nämlich in dem letzten Falle, in dem es gelungen war, den H. zu überraschen, wie er 41 Ballen eingeschwärzten Kaffee für A. weiterverfrachtete. Im übrigen hat das Landgericht die Überführung der Angeklagten nach den Regeln der Strafprozeßordnung für nicht gelungen, ihre Verurteilung auf Grund der Rechtsvermutung in § 136 Nr. 5 c, 7 aber aus Rechtsgründen nicht für angängig erachtet. Es hat festgestellt, daß das Besitztum und die Wohnung des Angeklagten A. im Grenzbezirke lag und daß dieser Angeklagte deshalb nach der gemäß § 124 VZG. erlassenen Anordnung als Gewerbetreibender des Grenzbezirks verpflichtet war, das vorgeschriebene Kontrollbuch über die von ihm bezogenen Kaffeesendungen zu führen, daß er es aber nicht geführt hat. Das Gericht hat trotzdem angenommen, daß die im § 136 Abs. 1 Nr. 7 aufgestellte Rechtsvermutung für das Vorliegen von Zolldefraudation nicht Platz greife, weil A. sich in dem entschuldbaren Glauben befunden habe, sein Besitztum gehöre nicht zum Grenzbezirk. Ebenso ist das Landgericht zwar davon ausgegangen, daß der Angeklagte H. den Kaffee, den er von A. zur Beförderung an Abnehmer erhielt, im Grenzbezirke befördert hat, ohne die gesetzliche Tageszeit einzuhalten, es hat aber angenommen, daß dieser Angeklagte ebenfalls der gesetzlichen Vermutung des § 136 Nr. 5 c VZG. nicht verfiel, weil er in dem Irrtum war, sich nicht im Grenzbezirke zu befinden. In diesen Annahmen des Landgerichts lag zwar kein Verstoß gegen den § 163 VZG., der hier überhaupt nicht in Frage kommt, wohl aber eine rechtsirrige Auffassung der §§ 136, 137 VZG. Denn die Bestimmung des § 137 Abs. 2 VZG., wonach die Vermutung des § 136 dadurch ausgeschlossen werden kann, daß der Angeschuldigte nachweist, daß er eine Kontrebande oder Defraudation nicht habe verüben können, oder daß eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, hat die Bedeutung, daß der Gegenbeweis gegen jene Vermutung nur auf diese Weise geführt werden kann. Es würde dem Wortlaute und dem Sinn und Zweck der Vorschriften in den §§ 136, 137 VZG. zuwiderlaufen, wollte man annehmen, daß schon der Nachweis der Unkenntnis, sich im Grenzbezirke zu befinden, für sich allein genügen müsse, um die Vermutung des § 136 VZG. auszuschließen. Allerdings kann ein solcher Nachweis allein oder im Verein mit anderen Umständen auf die Überzeugung des Richters in der Frage einwirken, ob eine Defraudation möglich oder beabsichtigt war. Es ist aber stets eine Frage rein tatsächlicher Würdigung, welches Gewicht in dieser Beziehung jenem Nachweis zukommt. Im vorliegenden Falle hat der Erstrichter jedoch angenommen, daß beim Nachweise der irrigen Meinung, sich nicht im Grenzbezirke zu befinden, die Vermutung des § 136 VZG. ohne weiteres entfalle und der im § 137 Abs. 2 VZG. verlangte Nachweis, auf den es in Wirklichkeit allein

ankommt, nicht erforderlich sei. Dies war rechtsirrig. Daß auf dem Rechtsirrtum das Urteil beruht, kann nicht verneint werden. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß bei richtiger Rechtsanwendung das Landgericht zu der Überzeugung gelangt sein würde, daß der im § 137 Abs. 2 VZG. geforderte Nachweis nicht geliefert werden könne und daß es demzufolge zu einer Verurteilung im ganzen Umfang der Anklage gelangt wäre. Das angefochtene Urteil mußte darum, soweit es die Angeklagten A. und H. betrifft, der Aufhebung verfallen. Bei der geschilderten Rechtslage konnte, da es sich um die Erledigung eines einheitlichen Anklagepunkts handelt, eine Beschränkung der Aufhebung des Urteils auf die von dem Fehler unmittelbar betroffenen Fälle nicht stattfinden. Das Urteil mußte vielmehr, soweit es die Angeklagten A. und H. betrifft, im ganzen aufgehoben werden. Die Strafkammer hat also die Anklage gegen A. und H. in ihrem vollen Umfang neuerlich zu prüfen und insbesondere auch über die Frage der Hinterziehung des Zolls für die beschlagnahmten 41 Ballen Kaffee und 11 000 Stück Zigarren von neuem zu entscheiden, ohne dabei an ihre früheren tatsächlichen Annahmen hinsichtlich des Nichtvorliegens von Bandenschmuggel gebunden zu sein.

StPO. §§ 435, 443. RGes. gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909. §§ 22, 26. Der Anspruch auf Zulassung als Nebenkläger steht jedem nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zur Privatklage Berechtigten zu, unabhängig von der Frage, ob ihm auch ein Bußanspruch gegeben ist und ob er deshalb die Zulassung auch auf Grund des § 443 StPO. zu verlangen berechtigt ist.

IV. StrS. U. v. 5. Januar 1912 g. W. 4 D 1011/11.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über Verletzung der §§ 34, 435, 443 StPO. muß ohne Erfolg bleiben.

Der durch Beschluß v. 9. Dezember 1910 nach § 443 StPO. in Verbindung mit § 26 des Wettbewerbgesetzes als Nebenkläger zugelassene „Zentralverband der Milchhändler Leipzigs und Umgebung“ war durch das Tun des Angeklagten nicht in seinem Vermögen beschädigt, nicht Verletzter im Sinne des § 26 des Wettbewerbgesetzes. Er hatte keinen Anspruch auf Zuerkennung einer Buße und konnte aus dem Gesichtspunkte der in dem Beschluß v. 9. Dezember 1910 angeführten Bestimmungen nicht als Nebenkläger zugelassen werden. Der Verteidiger widersprach in der Hauptverhandlung der Zulassung des Verbandes als Nebenkläger. Das Gericht wies diesen Widerspruch unter Berufung auf § 435 StPO. als unbegründet zurück. Damit wurde erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß die Zulassung des Verbandes als Nebenkläger mit Rücksicht auf sein Recht zur Erhebung der Privatklage aufrechterhalten wurde. Damit hat der Beschluß eine der Vorschrift des § 34 StPO. genügende Begründung erhalten.

Der Ausführung des Verteidigers, daß die Nebenklage auch nach § 435 StPO. unzulässig gewesen sei, kann nicht beigetreten werden. Der Verband war nach § 22, 13 des Wettbewerbgesetzes berechtigt, das dem Angeklagten im Eröffnungsbeschluß zur Last gelegte Vergehen gegen § 4 des Wettbewerbgesetzes im Wege der Privatklage zu verfolgen. Auf Grund dieser Befugnis standen ihm alle Rechte zu, welche dem Privatkläger in der Strafprozeßordnung bezüglich der dort geregelten Verfolgung der nur auf Antrag strafbaren Beleidigungen und Körperverletzungen eingeräumt sind. Zu diesen Rechten gehört der Anschluß an die von der Staatsanwaltschaft erhobene öffentliche Klage.

Die Darlegung des Verteidigers, daß die zur Anstellung der Privatklage Berechtigten als solche einen Anspruch auf Zulassung zur Nebenklage nur im Falle der Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen hätten, kann als zutreffend nicht erachtet werden.

§ 435 Abs. 1 Satz 1 StPO. lautet: „Wer nach Maßgabe der Bestimmung des § 414 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen.“

Bei Beurteilung der Bedeutung der in diesem Satz enthaltenen Worte „nach Maßgabe der Bestimmung des § 414“ ist zu berücksichtigen, daß zur Zeit des Erlasses der Strafprozeßordnung ein Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb noch nicht bestand, der in § 435 enthaltene Hinweis also die Ausschließung der auf Grund der Wettbewerbgesetze zur Privatklage Berechtigten von der Nebenklage nicht im Auge gehabt haben kann. Da die Tendenz des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb dahin geht, den Schutz der Gewerbetreibenden gegen unlautere Konkurrenz möglichst wirksam zu gestalten, das Recht der zum Strafantrag Berechtigten auf Verfolgung des Schuldigen im Wege der Privatklage weder in dem Gesetze v. 27. Mai 1896 noch in dem an seine Stelle getretenen Gesetze v. 7. Juni 1909 in irgend einer Richtung eingeschränkt, ein innerer Grund für die Versagung des Anschlusses an die öffentliche Klage nicht ersichtlich, die Privatklage in der Strafprozeßordnung überhaupt nur in bezug auf Beleidigungen und Körperverletzungen geregelt ist, so muß angenommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers dem Privatkläger im Sinne des Wettbewerbgesetzes alle Rechte zustehen sollen, die nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung der Privatkläger bei der Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen auszuüben befugt ist. Der Anspruch auf Zulassung als Nebenkläger gehört zu diesen Rechten und steht mithin jedem nach dem Wettbewerbgesetze zur Privatklage Berechtigten zu, unabhängig von dem Rechte, die Zulassung auf Grund des § 443 StPO. zu verlangen, wenn ein Bußanspruch gegeben ist.

Die Zulassung des oben genannten Verbandes als Nebenkläger war mithin nach § 435 StPO. gerechtfertigt. Sie verletzt auch nicht den § 443 StPO., weil sie von der Strafkammer selbst aus diesem Gesichtspunkte nicht aufrecht erhalten worden ist.

StGB. § 354. Postpaketadressen sind Briefe im Sinne dieser Bestimmung. IV. StrS. U. v. 12. Januar 1912 g. L. 4 D 1077/11.

Aus den Gründen: Die Prüfung des angefcchtenen Urteils läßt eine rechtsirrige Anwendung des Strafgesetzes nicht erkennen. Insbesondere trifft die Annahme des ersten Richters zu, daß sich die unterdrückten Postpaketadressen als „Briefe“ im Sinne des § 354 StGB. darstellen. Denn sie sind offene schriftliche Mitteilungen des Absenders an den Empfänger darüber, daß die nach Stückzahl, oft auch nach Beschaffenheit und Inhalt, näher bezeichneten Pakete von jenem der Postanstalt zwecks Zuführung und Ablieferung an letzteren übergeben sind, womit nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts der hier fragliche Begriff des Briefes erfüllt ist (vgl. Entsch. **1** 114; **33** 276, 279; **36** 267, 268). Der Mehrzahl der in Betracht kommenden Postpaketadressen ist außerdem durch Hinzufügung weiterer Mitteilungen jene Eigenschaft noch besonders gesichert.

Die Revision war hiernach, wie geschehen, zu verwerfen.

RGes. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 §§ 14, 15, 23. Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums v. 20. März 1883 in der Fassung der Brüsseler Zusatzakte v. 14. Dezember 1900 Art. 10 b. 1. Die Vertretungsmacht des gemäß § 23 Abs. 2 Warenzeichenges. bestellten Inlandvertreters bezieht sich nur auf das für den Ausländer eingetragene Warenzeichen; zur Stellung eines Strafantrags wegen Verletzung des durch §§ 14, 15 geschützten Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechts ist er kraft dieser Bestellung nicht befugt. 2. Der Ausstattungsschutz des § 15 Warenzeichenges., welche Bestimmung als eine gegen den unlauteren Wettbewerb gerichtete Schutzvorschrift anzusehen ist, ist durch Art. 10 b der Uebereinkunft v. 20. März 83/14. Dezember 00 jedem Angehörigen eines der Verbandsstaaten und jeder Person, die in einem dieser Staaten einen Wohnsitz oder eine Niederlassung hat, gewährleistet,

gleichviel ob und in welchem Umfange ihnen auch ein Heimatschutz gegen den unlauteren Wettbewerb gewährt wird.

III. StrS. U. v. 22. Januar 1912 g. H. u. Gen. 3 D 603/11.

Aus den Gründen: Die Revision bemängelt die von den Vertretern der Nebenklägerinnen gestellten Strafanträge mit der Behauptung, daß jene auf Grund des § 23 des Warenzeichenges. bestellten Vertreter nicht befugt gewesen seien, Strafanträge wegen Verletzung des (durch § 14 des Warenzeichengesetzes geschützten) Namens- und Firmenrechts und des (durch § 15 aO. gewährleisteten) Ausstattungsrechts zu stellen.

Diese Behauptung ist insofern unbeachtlich, als der gemäß § 23 des Warenzeichenges. bestellte Vertreter der Société du Traitement des Quinquinas inhalts der Akten gleichzeitig auch auf Grund einer ihm seitens dieser Firma erteilten Spezialvollmacht den Strafantrag gestellt hat. Dagegen liegt allerdings eine derartige Spezialvollmacht für die Vertreter der Nebenklägerinnen G. T. Fulford in Paris und Lanmann und Kemp in New- York nicht vor. Insbesondere kann auch diejenige Vollmacht, die der gemäß § 23 des Warenzeichenges. bestellte Vertreter der letztgenannten Firma, Justizrat M., dem Rechtsanwalt Dr. I. unter dem 18. Juni 1908 erteilt hat, als eine solche Spezialvollmacht nicht angesehen werden, da sie nicht von der Firma Lanmann und Kemp, also der Verletzten selbst, sondern lediglich von ihrem gemäß § 23 des Warenzeichengesetzes bestellten Vertreter herrührt.

Wenn der erste Richter gleichwohl die gemäß § 23 Abs. 2 des Waren zeichenges. bestellten Vertreter zur Stellung des Strafantrages in vollem Umfange für befugt erachtet, indem er davon ausgeht, daß im vorliegenden Falle die Verletzung des Firmen- und Ausstattungsrechts der Nebenklägerinnen gleichzeitig eine Verletzung ihres Warenzeichens enthielt, weil gerade die zur Ausstattung verwendete Firmenbezeichnung einen wesentlichen Bestandteil des Warenzeichens bildete, so kann es dahingestellt bleiben, ob diese Erwägung rechtlich unbedenklich ist; sie trifft aber keinesfalls hinsichtlich der Verletzung des Firmen- und Ausstattungsrechts der Firma Lanmann und Kemp zu, da diese erst am 1. Juli 1908 im Deutschen Reiche einen Warenzeichenschutz erlangte, während der hier fragliche Betrieb des Beschwerdeführers bereits im Juni 1908 eingestellt worden ist, so daß, wie auch der erste Richter nicht verkennt, das für die Firma Lanmann und Kemp in den Vereinigten Staaten von Nordamerika bereits seit dem Jahre 1884 eingetragene Warenzeichen zur Zeit der Vornahme der hier fraglichen strafbaren Handlungen als solches innerhalb des Deutschen Reiches einen warenzeichenrechtlichen Schutz nicht genoß.

Es bleibt also die Frage zu prüfen, ob der gemäß § 23 des Warenzeichengesetzes bestellte Vertreter kraft dieser seiner Bestellung befugt ist, die Strafanträge auch insoweit zu stellen, als es sich um die Verletzung der durch die §§ 14 und 15 des Warenzeichenges. geschützten Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechte handelt. Diese Frage muß schon nach dem Wortlaut des Gesetzes verneint werden.

Der in dieser Hinsicht maßgebende Abs. 2 des § 23 des Warenzeichenges. bestimmt nämlich folgendes:

„Der Anspruch auf Schutz eines Warenzeichens und das durch die Eintragung begründete Recht können nur durch einen im Inlande bestellten Vertreter geltend gemacht werden. Der letztere ist zur Vertretung in dem nach Maßgabe dieses Gesetzes vor dem Patentamt stattfindenden Verfahren, sowie in den das Zeichen betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und zur Stellung von Strafanträgen befugt."

Während dieser Absatz sowohl in Satz 1 sich des Ausdrucks: „Warenzeichen", wie in Satz 2 des Wortes: „Zeichen" bedient, spricht dagegen der Abs. 1 ganz allgemein von „Warenbezeichnungen". Dieser letztere Ausdruck ist offensichtlich der weitere, indem er alle diejenigen Mittel bezeichnet, mittels deren Waren im Verkehr gekennzeichnet zu werden pflegen, so daß er also nicht bloß die „Warenzeichen" im eigentlichen Sinne, sondern auch Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechte umfaßt, die dazu dienen, kenntlich

zu machen, daß Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe herrühren. Da nun angenommen werden muß, daß in Abs. 1 der weitere, in Abs. 2 dagegen der engere Begriff vom Gesetzgeber absichtlich gewählt worden ist, so ergibt sich schon hieraus, daß die in Abs. 2 sich findenden Ausdrücke: „Warenzeichen" und „Zeichen" im technischen Sinne gebraucht sind, also sich auf den Namens-, Firmen- und Ausstattungsschutz nicht beziehen.

Daraus folgt weiter, daß die dem bestellten Vertreter gemäß Abs. 2 des § 23 erteilte gesetzliche und insoweit ausschließliche (Entsch. **86** 413) Vertretungsmacht sich nur auf solche Streitigkeiten bezieht, die das für den Ausländer eingetragene *Warenzeichen* betreffen, mögen dies nun Streitigkeiten vor dem Patentamt oder solche vor den Zivil- oder Strafgerichten sein.

Demnach ist der nach § 23 Abs. 2 Satz 1 des Warenzeichenges. bestellte Vertreter zur Stellung von Strafanträgen, die sich auf die Verletzung des Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechtes beziehen, kraft Gesetzes nicht befugt.

Insofern erscheint also die in dieser Hinsicht erhobene Revisionsbeschwerde an sich als begründet. Sie kann aber gleichwohl der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn es steht natürlich dem Inhaber einer im Auslande befindlichen Niederlassung frei, dem gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 des Warenzeichengesetzes bestellten Vertreter gleichzeitig Spezialvollmacht zur Wahrung seiner Namens-, Firmen- und Ausstattungsrechte, insbesondere auch zur Stellung von Strafanträgen in dieser Hinsicht zu erteilen.

Da nun im vorliegenden Falle die Strafanträge durch Bevollmächtigte gestellt sind und die Revision nicht behauptet hat, daß diesen eine Spezialvollmacht zur Stellung der Strafanträge seitens der Berechtigten nicht erteilt war, so ermangelt es ihr an der nach § 384 Abs. 2 Satz 1 StPO. erforderlichen Begründung, weshalb sie aus diesem Grunde unbeachtlich erscheint. ...

Soweit das angefochtene Urteil sich um die Verletzung des Ausstattungsschutzes aller 3 Nebenklägerinnen handelt, wird es durch die Vorschrift des Art. 10 b der Internationalen Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums v. 20. März 1883 in der Fassung der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 getragen. Diese Übereinkunft ist laut Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 9. April 1903 (RGBl. S. 147) seit dem 1. Mai 1903 im Gebiete des Deutschen Reiches in Kraft getreten und auch in den beiden hier in Betracht kommenden Auslandsstaaten, Frankreich und Vereinigte Staaten von Nordamerika, (seit dieser Zeit und schon früher) in Geltung.

Art. 10 b der Übereinkunft lautet:

„Die unter der Übereinkunft stehenden Personen (Art. 2 und 3) sollen in allen Verbandstaaten den den Staatsangehörigen gegen den unlauteren Wettbewerb zugesicherten Schutz genießen."

Zu den in Art. 2 und 3 genannten Personen gehören die Untertanen und Bürger der vertragschließenden Staaten sowie alle sonstigen Personen, welche in dem Gebiete eines der Verbandstaaten ihren Wohnsitz oder tatsächliche und wirkliche gewerbliche oder Handelsniederlassungen haben.

Darüber, daß die Vorschrift des § 15 des Warenzeichenges., die den Ausstattungsschutz regelt, als eine „gegen den unlauteren Wettbewerb" gerichtete Schutzvorschrift anzusehen ist, herrscht in Rechtslehre und Rechtsprechung nahezu völliges Einverständnis (vgl. Entsch. ZS. v. 27 Oktober 1905 Jur. Wochenschrift 743 Nr. 11; Patentbl. 1906 S. 209 ff.) und es kann dies auch füglich nicht bezweifelt werden. Der klare Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Art. 10 b ergeben aber ferner, daß der durch diese Vorschrift gewährleistete Rechtsschutz jedem Angehörigen eines der Verbandstaaten und jeder Person, die in einem dieser Staaten einen Wohnsitz oder eine Niederlassung hat, zustehen soll, gleichviel, ob und in welchem Umfange ihm auch ein Heimatschutz gegen den unlauteren Wettbewerb gewährt wird. Diese Folgerung ergibt sich schon mit Notwendigkeit aus der Erwägung, daß nach Art. 3 der Übereinkunft in ihrem jetzigen Wortlaut die Gewährung des Rechtsschutzes in den Verbandstaaten nicht etwa von der Zugehörigkeit zu einem dieser Ver-

bandstaaten abhängig gemacht ist, sondern ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit allen den Personen gewährt wird, die in einem der Verbandstaaten ihren Wohnsitz oder eine gewerbliche oder Handelsniederlassung haben. (Vgl. Entsch. ZS. **60** 217).

Ist dies aber richtig, so kommt der Ausstattungsschutz des § 15 des Warenzeichengesetzes allen drei Nebenklägerinnen zu gute, insbesondere auch der Firma Lanmann und Kemp, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese bereits zur Zeit der Begehung der den Angeklagten zur Last gelegten Verstöße gegen § 15 des Warenzeichenges. ihrerseits die Eintragung ihres Warenzeichens in das Zeichenregister des Deutschen Patentamts erlangt hatte oder nicht, so daß also insofern die Anwendbarkeit des § 23 des Warenzeichenges. hier gar nicht in Betracht kommt.

RGes. v. 23. Juni 1880 / 1. Mai 1894 betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen § 9 Abs. 1. Erfordernisse der Anzeige im Sinne des § 9.

I. StrS. U. v. 29. Januar 1912 g. G. 1 D 1100/11.

Aus den Gründen: Die von dem Verteidiger des Angeklagten G. gegen das landgerichtliche Urteil geltend gemachten Einwendungen greifen nicht durch. Das Urteil weist, soweit es diesen Angeklagten berührt, keine ihm nachteilige Gesetzesverletzung auf.

Darin, daß in dem Viehstalle des G. am 8. August 1911 eine Kalbin „schäumte" und zurückstand und den Kopf zu Boden hängen ließ, und daß am folgenden Tag wieder drei bis vier Kalbinnen „zurückstanden" und ein Jungrind „schäumte", konnte die Strafkammer, gleichgültig, ob sie sich hiermit im Einklang mit den Gutachten der Sachverständigen befand oder nicht, solche verdächtige Erscheinungen erblicken, die einen Ausbruch der Maul- und Klauenseuche befürchten ließen, und die den Angeklagten als Besitzer von Haustieren nach § 9 Abs. 1 des Ges. v. 23. Juni 1880 / 1. Mai 1894 abgesehen von der Frage, ob die Seuche in seinem Stalle schon ausgebrochen war, verpflichtete, der Polizeibehörde (hier dem Bürgermeister von H.) „sofort" d. h. spätestens vierundzwanzig Stunden nach erhaltener Kenntnis von den Erscheinungen Anzeige zu erstatten ....

Dem Verteidiger ist zuzugeben, daß das Gesetz eine Form für die Anzeigeerstattung nach § 9 Abs. 1 aO. nicht vorschreibt. Die Anzeige kann schriftlich oder mündlich geschehen und auch gelegentliche Mitteilungen an den zuständigen Beamten können unter Umständen genügen. Immer aber muß gefordert werden, daß aus der Mitteilung sich der bestimmte Wille des Tierbesitzers ergibt, eine seiner Pflicht entsprechende wirkliche Anzeige der Behörde zu machen, die diese ihrerseits wieder zwingen soll, die ihr vorgeschriebenen Maßregeln zu ergreifen. Diesen Willen hatte der Angeklagte G. keinesfalls bei seinem „Gespräch" mit dem Bürgermeister am 9. August 1911, das freilich noch innerhalb der Frist von vierundzwanzig Stunden stattgefunden hat. Hier hat er zwar dem Bürgermeister mitgeteilt, daß ein Paar Kalbinnen nicht fressen. Er hat aber auf die Frage des Beamten, ob er vielleicht die Seuche im Stall habe, erwidert: das glaube er nicht, er meine vielmehr, daß dem Vieh von dem schlechten Futter das Maul weh tue. Wer die verdächtigen Erscheinungen zwar teilweise zugibt, sie aber harmlos zu erklären versucht, der will sie doch nicht zur „Anzeige" bringen, und dies um so weniger, wenn er, wie der Angeklagte unwiderlegt behauptet hat, von einer Anzeigepflicht damals gar keine Ahnung hatte. Davon ging auch der Beamte aus, der ihn aufforderte, „Anzeige zu erstatten, wenn er erkenne, daß es die Seuche sei." Der Umstand aber, daß der Bürgermeister bei dieser Unterredung mit dem Vorschlag des Angeklagten einverstanden war, man solle vorerst noch ein paar Tage zuschauen, bis man sich besser auskenne, vermag dem Angeklagten nicht Straffreiheit zu verschaffen. Das Gesetz gibt keiner Behörde und keinem Beamten die Befugnis, die Frist des § 65 Abs. 1 Nr. 2 unter Umständen zu verlängern oder einen Tierhalter

überhaupt von der Anzeigepflicht zu befreien. Dieser allein ist vor dem Gesetz für die rechtzeitige Benachrichtigung der Behörde verantwortlich, und ihn solcher Verantwortlichkeit zu entheben, wäre auch nicht eine etwa zutage getretene, mit dem Gesetz nicht vereinbare, zu milde Auffassung des zur Entgegennahme der Anzeige zuständigen Beamten imstande gewesen. Zutreffend hat daher die Strafkammer den hervorgehobenen Umstand nur bei der Strafbemessung berücksichtigt, im übrigen aber eine schon am 9. August erfolgte Anzeigeerstattung bei der rechtlichen Beurteilung des Falles nicht unterstellt.

Das Rechtsmittel war daher zu verwerfen.

StGB. § 263. Beide Kontrahenten eines Vertrages können durch täuschende Verleitung zum Vertragsabschlusse seitens eines Dritten an ihrem Vermögen geschädigt werden, wenn bei Berücksichtigung ihrer individuellen Verhältnisse für jeden von ihnen das durch den Vertrag erworbene Recht auf die Gegenleistung hinter dem Werte der eignen Leistung zurückbleibt.

V. StrS. U. v. 16. Februar 1912 g. M. 5 D 1117/11.

Aus den Gründen: In dem Abschlusse des Kaufvertrags zwischen den Zeugen H. und B. hat der Vorderrichter rechtsirrtümlich ohne weiteres eine Beschädigung des Vermögens beider Vertragsteile gefunden. Nach dem festgestellten Sachverhalt kommt nur unmittelbarer Schaden in Betracht. Ein solcher liegt in der Übernahme einer rechtlichen Verpflichtung ohne weiteres aber nur dann, wenn sie durch einseitiges Rechtsgeschäft erfolgt. Bei gegenseitigen Verträgen dagegen und somit auch bei dem in Rede stehenden Kaufvertrage, bedarf es, um eine unmittelbare Schädigung des Getäuschten durch den Vertragsabschluß feststellen zu können, einer Abwägung des Wertes von Leistung und Gegenleistung nach Anleitung der Beschlüsse der Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts v. 20. April 1887 und 14. Dezember 1910 (Entsch. **16** 1 ff; **44** 230 ff, vgl. auch **42** 61). Die beiden Beschlüsse behandeln zwar Fälle des Vertragsabschlusses zwischen dem Täuschenden und dem Getäuschten, sie müssen in gleicher Weise aber auch Anwendung finden, wenn zwei Personen durch arglistige Täuschung verleitet worden sind, unter sich einen Vertrag abzuschließen. Denkbar ist es in einem Falle solcher Art, daß beide Vertragsteile als an ihrem Vermögen geschädigt anzusehen sind, dann nämlich, wenn bei Berücksichtigung ihrer individuellen Verhältnisse für jeden von ihnen das durch den Vertrag erworbene Recht auf die Gegenleistung hinter dem Werte seiner eigenen Leistung zurückbleibt. Das angefochtene Urteil enthält aber keinerlei Erörterungen nach dieser Richtung.

StGB. §§ 218, 43, 54. Gegenwärtige Lebensgefahr in einem frühen Stadium der Schwangerschaft.

V. StrS. U. v. 20. Februar 1912 g. H. 5 D 1217/11.

Gründe: Insoweit die Revision bemängelt, daß das Landgericht sich zu Unrecht auf den Standpunkt gestellt habe, daß auch der Abtreibungsversuch mit untauglichen Mitteln strafbar sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Der erkennende Senat sieht keinen Anlaß zu einem Abweichen von dem Grundsatze, den die vereinigten Strafsenate in dem Beschlusse v. 24. Mai 1880 (Entsch. **1** 439) über den Versuch mit untauglichen Mitteln aufgestellt haben und der auch dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegt.

Begründet aber erscheint die Beschwerde über Verletzung von Normen des materiellen Rechts insoweit, als sie sich auf die Würdigung bezieht, die der Einwand der Angeklagten, im Notstande oder doch im vermeintlichen Notstande gehandelt zu haben, in dem landgerichtlichen Urteil gefunden hat. Die Angeklagte, die schwanger war und erfolglos versucht hatte, die Leibesfrucht durch ein Senfbad abzutreiben, hat behauptet, sie habe auf Grund einer Äußerung des sie behandelnden Arztes geglaubt, daß es für sie die schlimmsten Folgen haben könne, wenn sie wieder gebären würde, und sie habe deshalb gemeint,

zur Rettung ihres Lebens die Frucht abtreiben zu dürfen. Der Erstrichter erledigt die Frage, ob ein Notstand wirklich vorlag, mit den Worten: „Von einem Notstand im Sinne des § 54 StGB. kann nicht die Rede sein. Eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben der Angeklagten lag nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung objektiv jedenfalls nicht vor."

Die Frage aber, ob die Angeklagte sich im Notstand zu befinden glaubte, verneint der Erstrichter, indem er unterstellt, daß der behandelnde Arzt der Angeklagten gesagt haben möge, eine Schwangerschaft könne für sie gefährlich werden, mit der Erwägung: „Die Angeklagte konnte aus diesen ärztlichen Äußerungen nicht schließen, daß die Schwangerschaft bei ihr eine gegenwärtige Gefahr für ihr Leben bedeute."

Die Tatsachen, aus denen gefolgert ist, daß eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben der Angeklagten weder vorlag noch von ihr angenommen werden konnte, hat das Landgericht im Urteil nicht angegeben. Unter diesen Umständen ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das Landgericht davon ausgegangen ist, die Lebensgefahr, die von der Geburt drohe, könne rechtsgrundsätzlich in einem früheren Stadium der Schwangerschaft nicht als gegenwärtige Lebensgefahr im Sinne des § 54 StGB. gelten. Diese Annahme wäre rechtsirrig. (Vgl. Entsch. des II. Strafs. v. 25. April 1899 2 D 1220/99, Jur. Wochschr. 1899 S. 788 und Entsch. **36** 334, *339*). Da sich nicht verneinen läßt, daß das Urteil auf diesem Rechtsirrtum beruht, war der Revision stattzugeben.

Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird gegebenenfalls auch der Frage näher zu treten sein, ob es sich bei dem Notstande oder vermeintlichen Notstande, auf den sich die Angeklagte beruft, um einen unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand handelte.

StGB. § 353. Unfallversicherungsgebühren als Abgaben im Sinne des § 353 aO.

III. StrS. U. v. 29. Februar 1912 g. J. 3 D 96/12.

Aus den Gründen: Der § 353 StGB. begreift, wie sein Wortlaut klar ergibt, unter „Abgaben" für eine öffentliche Kasse auch die Steuern und Gebühren. Unter „Abgaben" in diesem Sinne fallen, wie die Rechtsprechung ständig angenommen hat, Entsch. **8** 87, **22** 306, **41** 91, alle Leistungen an eine öffentliche Kasse , welche in irgend einer Beziehung eine öffentlichrechtliche Eigenschaft haben, wenn auch nur die Höhe der Leistung sich nach öffentlichrechtlichen Grundsätzen bemißt.

Durch das Gesetz v. 30. Juni 1900, betr. die Unfallversicherung für die Land- und Forstwirtschaft, RGBl. 1900 S. 573 ff. hat das Reich den land- und forstwirtschaftlichen Arbeitern einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Fürsorge bei Betriebsunfällen gewährt. In den §§ 1—5 ist der Umfang der Versicherung geregelt, in dem § 33 die Bildung der Berufsgenossenschaft als Träger der Versicherung angeordnet und in den §§ 105—113 sind die Vorschriften über das Umlagen- und Erhebungsverfahren gegeben. Insbesondere bestimmt § 110 Abs. 2, daß den Gemeindebehörden bezüglich der dem Gemeindebezirk angehörenden Genossenschaftsmitglieder Auszüge aus der Heberolle mit der Aufforderung zuzustellen, die Beiträge einzuziehen und binnen vier Wochen an den Genossenschaftsvorstand einzusenden sind. Letzterem liegt nach § 42 die gesamte Verwaltung der Genossenschaft ob, also auch die der Genossenschaftskasse, vergl. hierzu § 114, deren rückständige Beiträge, Vorschüsse auf die Beiträge und die Kautionsbeiträge noch gesetzlich dadurch bevorzugt sind, daß sie in derselben Weise beigetrieben werden können, wie die Gemeindeabgaben. § 113 aO. Daraus erhellt, daß die Genossenschaftskasse errichtet ist zum Zwecke der Erfüllung im öffentlichen Rechte begründeter Ansprüche und zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen und daß sie eine öffentliche Kasse im Sinne des § 353 StGB. ist. Entsch. **23** 263.

Die auf Grund des erwähnten Unfallversicherungsgesetzes von den Unternehmern land- und forstwirtschaftlicher Betriebe in der Gemeinde G. fälligen Beiträge hat der Angeklagte in amtlicher Eigenschaft erhoben. Er war am 5. März 1906 zum Gemeindevorsteher, Ortskrankenkassenrendanten und Staatssteuererheber der Landgemeinde G. gewählt und am 20. März bestätigt worden und hatte in dieser Eigenschaft auch die Versicherungsbeiträge zu erheben und abzuliefern. Einwandfrei ist festgestellt, daß er Abgaben, von denen er wußte, daß die Zahlenden sie nur im geringeren Betrage verschuldeten, erhob und das rechtswidrig Erhobene nicht zur Kasse brachte. Die Anwendung des § 353 StGB. auf diesen Tatbestand ist nicht rechtsirrig.

Kammergericht.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Stubenrauch, Berlin.

StPO. §§ 229, 232 Abs. 1 und 2, 235. Steht dem Richter, der gemäß § 232 Abs. 2 StPO. um Vernehmung des Angeklagten ersucht ist, die Befugnis zu Zwangsmaßregeln gegen den im Termin nicht erschienenen Angeklagten zu?

II. Str.S. B. v. 11. Juli 1911 g. T. 2 W. 746. 11.

Auf die Beschwerde des Königlichen Amtsgerichts in H. über den Beschluß des Königlichen Amtsgerichts zu B.-M. ist in Erwägung,

daß der vom Erscheinen in der Hauptverhandlung gemäß § 232 Abs. 1 StPO. auf seinen Antrag entbundene Angeklagte zu dem nach § 232 Abs. 2 StPO. bestimmten Termine zur Vernehmung über die Anklage nicht erschienen ist, obgleich er zu diesem Termine ordnungsmäßig, überdies auch unter Androhung der Vorführung bei seinem Ausbleiben, geladen war,

daß das Königliche Amtsgericht B.-M. das Ersuchen des Königlichen Amtsgerichtes H. um Vorführung des Angeklagten zu einem neuen Termine zurückgewiesen hat, weil es Zwangsmaßregeln gegen den Angeklagten für unzulässig hält,

daß dieser Ansicht nicht beizutreten ist,

1. weil die zwingend vorgeschriebene Vernehmung des Angeklagten durch einen ersuchten Richter seine persönliche Vernehmung in der Hauptverhandlung ersetzen soll, und deshalb für das Ausbleiben des Angeklagten in dem Termin vor dem ersuchten Richter in entsprechender Anwendung des § 229 StPO. die Maßnahmen verhängt werden dürfen, die für das unentschuldigte Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung zulässig sind, also Anordnung der Vorführung oder Erlaß eines Haftbefehls,

2. weil das mit der Sache befaßte Gericht nach § 235 StPO. befugt ist, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und es durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen, das ersuchende Amtsgericht mithin gegen den Angeklagten wegen seines Ausbleibens in dem Termin vor dem ersuchten Richter Haftbefehl erlassen darf und diesen in der Weise ausführen lassen kann, daß der Angeklagte vor seiner Überführung nach dem Ort des erkennenden Gerichts in einem B . . . . er Gefängnis untergebracht wird,

daß unter Berücksichtigung dieser Befugnisse des ersuchenden erkennenden Gerichts es zulässig erscheint, diese Befugnisse ganz oder zum Teil dem ersuchten Richter zu übertragen, weil die Ausübung dieser Befugnisse durch das erkennende Gericht selbst eine unnötige Erschwerung des Verfahrens und voraussichtlich auch eine erhebliche Vermehrung der Kosten herbeiführen würde,

beschlossen worden:

das Königliche Amtsgericht B.-M. wird angewiesen, den Angeklagten zu einem neuen Termin vorführen zu lassen.



GVG. § 159. StPO. §§ 133, 183. Gilt die Bestimmung im § 133 Abs. 2 StPO. auch für die Ladung des Angeschuldigten zur Vernehmung in der Voruntersuchung? Steht die Befugnis zu der dort gedachten Maßregel auch dem Amtsrichter zu, der von dem Untersuchungsrichter um die Vernehmung des Angeschuldigten ersucht ist?

II. Str.S. B. vom 27. Oktober 1911 g. W. 2 W. 1232. 11.

Aus den Gründen: Nach § 159 GVG. darf das Ersuchen um Rechtshilfe nicht abgelehnt werden. Dies gilt nach Absatz 2 daselbst auch für das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts, es sei denn, daß dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.

Keins von beiden trifft im vorliegenden Falle zu.

Nach § 133 StPO. kann die Ladung des Beschuldigten zur Vernehmung unter Androhung der dort gedachten Zwangsmaßregel geschehen. Dies gilt auch für die Ladung des Angeschuldigten zur Vernehmung in der Voruntersuchung.

Bei der Beratung der Strafprozeßordnung in der Kommission des Reichstags — Erste Lesung — wurde ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 120 des Entwurfs — § 133 des Gesetzes — allgemeine Bedeutung für die Voruntersuchung und das Vorbereitungsverfahren habe. (Hahn-Stegemann, Materialien zur Strafprozeßordnung, 2. Aufl. Erste Abteilung S. 699, 700; vgl. auch Löwe Strafprozeßordnung Note 4 zu § 190 StPO.) Nach § 183 StPO. kann der Untersuchungsrichter um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen die Amtsrichter ersuchen. Es muß daher dem Amtsrichter, der von dem Untersuchungsrichter um die Vernehmung des Angeschuldigten ersucht ist, bei Durchführung dieser Untersuchungshandlung in gleicher Weise das Recht, durch Zwangsmaßregeln den Angeschuldigten zum Erscheinen zu nötigen, wie dem Untersuchungsrichter selbst zustehen, nämlich die Befugnis zur Androhung der Vorführung und eventuell zur Anordnung der Vorführung. (Vgl. Löwe a. a. O. Note 3 zu § 157 GVG. und ferner Note 3 a zu § 133 StPO.). Wie oft der Angeschuldigte in der Voruntersuchung zu vernehmen sei, ist in das Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt. (Vgl. Löwe a. a. O. Note 3 zu § 190 StPO.).

StPO. §§ 170, 385, 406, 430, 389. Ist in denjenigen Fällen, in denen die Strafprozeßordnung die Unterzeichnung eines Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt oder den Verteidiger verlangt, die eigenhändige Unterschrift des Rechtsanwalts oder des Verteidigers erforderlich? Ist in den vorgedachten Fällen die Vollziehung der Unterschrift durch einen anderen unzulässig?

II. StrS. B. vom 28. November 1911 g. G. 2 S. 732. 11.

Gründe: Die Revision ist zwar rechtzeitig und formgerecht eingelegt, aber die Revisionsanträge und deren Begründung sind nicht in der im § 385 Abs. 2 StPO. vorgeschriebenen Form angebracht. Die Revisionsbegründung ist allerdings mit „Dr. X" unterzeichnet; wie indes festgestellt, rührt diese Unterschrift nicht von dem ordnungsmäßig bevollmächtigten Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. X. selbst her, sondern sie ist von dem — nach Mitteilung des Verteidigers mehr als vier Jahre im Justizdienst beschäftigten — Referendar Y. vollzogen worden. Damit ist jedoch der Formvorschrift des § 385 Abs. 2 StPO. nicht genügt.

Der Senat hat bereits in einem früheren Falle der von dem Bureauvorsteher vollzogenen Unterschrift eines Rechtsanwalts unter einer sofortigen Beschwerde im Falle des § 412 StPO. die Geltung versagt. Eine grundsätzliche Entscheidung der Frage, ob und wieweit Prozeßschriften von einem Rechtsanwalt oder dem Verteidiger eigenhändig zu unterzeichnen sind, war damals nicht geboten. Auch der vorliegende Fall nötigt nicht zu einer Stellungnahme zu dieser — auch vom Reichsgericht RGSt. 44, 72 offen gelassenen — Frage. Wohl aber ist nunmehr zu entscheiden, ob in denjenigen Fällen, in denen die StPO. die Unterzeichnung

eines Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt oder den Verteidiger verlangt (§§ 170, 385, 406, 430), die eigenhändige Unterschrift des Rechtsanwalts oder des Verteidigers erforderlich ist. Dies ist zu bejahen.

Auszuscheiden haben bei der Beurteilung die Grundsätze des bürgerlichen Rechts. Entscheidend sind vielmehr allein die aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Strafprozesses sich ergebenden Grundsätze.

Der gesetzgeberische Grund jener Bestimmungen ist, daß den Gerichten die „Prüfung ganz unverständlicher oder grundloser Anträge erspart" bleiben sollte. Ein geeignetes Mittel hierzu sah der Gesetzgeber in der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt oder den — selbst wenn er nicht Rechtsanwalt ist, doch mit einer gewissen öffentlichen Autorität bekleideten — Verteidiger. Der Gesetzgeber ging hierbei davon aus, daß diese Personen nur Schriftstücke unterzeichnen würden, für deren Inhalt sie die Verantwortung übernehmen wollten, und er hatte das Vertrauen, daß sie diese Verantwortung nur nach pflichtmäßiger Prüfung übernehmen würden. Diese Gewähr soll dem Gericht die Unterschrift jener Personen bieten, und das kann diese nur, wenn sie „eigenhändig" ist. Anderenfalls ist das Gericht jedesmal vor die Frage gestellt, wer denn überhaupt die Unterschrift vollzogen hat, ob er hierzu Auftrag hatte usw.; und es ist alsdann, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, zu weiteren Ermittelungen genötigt, die ganz wider die Absichten des Gesetzgebers sind. Denn dieser hat jene Gewähr in der bloßen Tatsache der Unterzeichnung gefunden und das Gericht bei Prüfung der Formvorschrift ausschließlich auf die innerhalb der Rechtsmittelfrist vollendete Tatsache der Unterzeichnung, nicht aber auf mehr oder minder unkontrollierbare, nachträgliche Erklärungen der Beteiligten anweisen wollen. Eine andere Ansicht führt zu unhaltbaren Folgen, weil sie dem Mißbrauch und der Rechtsunsicherheit Tür und Tor öffnet.

Da hiernach im vorliegenden Falle die Bestimmungen über die Anbringung der Revisionsanträge nicht beobachtet sind, war das Rechtsmittel gemäß § 389 StPO. als unzulässig zu verwerfen.

Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 §§ 11, 19. StPO. § 35. StGB. § 59. Zum Begriff des „Beteiligten" im Sinne des § 11 des Preßgesetzes. Muß eine individuelle Beziehung des die Berichtigung Verlangenden zu den in der periodischen Druckschrift mitgeteilten Tatsachen gegeben sein? Bedeutung des im § 19 Abs. 2 des Preßgesetzes erwähnten „guten Glaubens". Bezieht er sich nur auf Tatsachen oder geht die Bestimmung des § 19 Abs. 2 Satz 2 Preßges. über den § 59 StGB. hinaus?

II. StrS. U. vom 8. Dezember 1911 g. H. 2 S. 743. 11.

Gründe: Die „. . . . . zeitung" hatte am 11. Februar 1911 die Mitteilung gebracht, daß bei der Landtagsersatzwahl im Wahlkreise E.-M. die sozialdemokratischen Wahlmänner geschlossen für den Kandidaten des in jenem Kreise bestehenden „Vaterländischen Wahlvereins" gestimmt hätten. Hiergegen richtete sich eine von dem Justizrat S. eingesandte Berichtigung. Justizrat S. ist Mitbegründer und Vorstandsmitglied jenes Wahlvereins, hatte auch als Wahlmann an der Ersatzwahl teilgenommen.

Der Angeklagte — der verantwortliche Redakteur der . . . . zeitung — lehnte die Aufnahme der Berichtigung ab, weil der Justizrat S. nicht „Beteiligter" im Sinne des § 11 Preßges. sei.

Das Landgericht hat den Angeklagten verurteilt. Es versteht unter „Beteiligtem" in jenem Sinne jeden, „der ein rechtlich beachtliches Interesse daran hat, daß das Publikum die Wahrheit der in der periodischen Druckschrift nach Ansicht des Berichtigenden falsch dargestellten Tatsachen erfährt." Den Einwand des Angeklagten, daß er in gutem Glauben gehandelt habe, verwirft das Landgericht, weil der „gute Glaube" des § 19 a. a. O. sich nur auf Tatsachen beziehe, im vorliegenden Falle aber nur ein Irrtum des Angeklagten über den Rechtsbegriff des „Beteiligten", also über das Strafgesetz selbst in Frage komme.

Der Revision des Angeklagten ist darin beizutreten, daß das Landgericht den Begriff des „Beteiligten" zu weit gefaßt hat. Allerdings bedeutet dieser Begriff unstreitig mehr als „angegriffen" oder „verletzt". Er geht auch noch weiter als der Begriff „betroffen", wie z. B. der § 35 StPO. zeigt, der von der „betroffenen" Person im Gegensatz zu dem weiteren Begriff des Prozeß-„Beteiligten" spricht. Vorausgesetzt wird ein Interesse daran, daß die in der periodischen Druckschrift mitgeteilten Tatsachen in der Öffentlichkeit nicht unwidersprochen bleiben. Aber nicht jedes Interesse genügt. Der § 11 a. a. O. will, wie die Revision mit Recht ausführt, nicht die Wahrheit schützen; denn der Redakteur darf die „Berichtigung" auch dann nicht zurückweisen, wenn sie tatsächlich Unzutreffendes enthält. Der § 11 will vielmehr die Person schützen. Er bestimmt, wie v. Liszt (Reichspreßrecht S. 93/94) mit Recht hervorhebt, in Wahrheit keinen Zwang zur „Berichtigung", sondern ein Recht auf „Entgegnung". Aus dem Zweck des Schutzes der Person ergibt sich das Erfordernis, daß zu den in der periodischen Druckschrift mitgeteilten Tatsachen unmittelbar oder mittelbar eine individuelle Beziehung des die Berichtigung Verlangenden gegeben sein muß, d. h. es muß sich um eine die einzelne Persönlichkeit berührende Angelegenheit handeln im Gegensatz zu Interessen, die einem unbegrenzten Personenkreis gemeinsam sind. Auszuscheiden haben daher die allgemeinen politischen, religiösen, wissenschaftlichen, und künstlerischen Interessen. Nicht erforderlich ist, daß die Person des die Berichtigung Verlangenden in der zu der Berichtigung Anlaß gebenden Mitteilung benannt oder bezeichnet, oder daß aus dieser überhaupt eine Beziehung der dargelegten Art erkennbar ist. Nicht erforderlich ist auch, daß der die Berichtigung Verlangende auf diese Beziehung sich ausdrücklich beruft. Es genügt, soweit es sich um die Prozeßvoraussetzung der Strafantragsberechtigung handelt, daß jene Beziehung an sich gegeben ist. Ob dies zutrifft, kann nur im einzelnen Fall entschieden werden. Doch ist die Frage nicht rein tatsächlich. Überdies hat, soweit die Antragsberechtigung zu prüfen ist, das Revisionsgericht auch tatsächliche Verhältnisse zu beurteilen.

Es ist denkbar, daß die Besprechung eines Wahlergebnisses den einzelnen Wahlmann persönlich berührt. Im vorliegenden Falle ist jedoch eine solche persönliche Beziehung des Justizrats S. in seiner Eigenschaft als Wahlmann nicht ersichtlich; es handelt sich für ihn insoweit nur um allgemeine politische Interessen. Dagegen ist seine persönliche Beziehung zu den über das Wahlergebnis mitgeteilten Tatsachen darum gegeben, weil er Vorstandsmitglied des „Vaterländischen Wahlvereins" ist. Denn die Mitteilung, daß es der Kandidat dieses Vereins nicht aus der eigenen Kraft seiner Anhänger, sondern nur mit Hilfe der sozialdemokratischen Wahlmänner auf die Zahl der abgegebenen Stimmen gebracht habe, war eine die Vorstandsmitglieder persönlich berührende Angelegenheit. Die Berechtigung des Justizrats S. zur Stellung des Strafantrages war hiernach mit dem Landgericht, trotzdem dieses das Wort „beteiligt" im § 11 begrifflich zu weit gefaßt hat, zu bejahen.

Zur Aufhebung des angefochtenen Urteils mußte jedoch der zweite Revisionsangriff führen, daß der im § 19 Abs. 2 erwähnte „gute Glaube" des Redakteurs sich nicht nur auf Tatsachen beziehe. Dem Landgericht ist ohne weiteres zuzugeben, daß es sich mit seiner Rechtsauffassung in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Erläuterer und auch mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts befindet, obwohl gerade über die Frage, wieweit ein Irrtum über die Eigenschaft einer Person als „beteiligt" entschuldigt, sich eine ganz feste Meinung nicht gebildet zu haben scheint (RG. 24, 278; Delius Reichspreßgesetz S. 63 A. 6; v. Schwarze-Appelius Reichs-Preßgesetz S. 123; Klöppel Reichspreßrecht S. 244 A. 10; v. Liszt desgl. S. 102). Der Senat vermag indes der herrschenden Meinung überhaupt nicht beizutreten.

Wenn die Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 2 Preßges. nichts anderes enthielte, als die allgemeinen Grundsätze des § 59 StGB., so wäre sie überflüssig und nichtssagend. Dieses Bedenken wird auch nicht ausreichend dadurch widerlegt, daß neben der Freisprechung von Strafe und Kosten noch die Anord-

nung der nachträglichen Aufnahme der Berichtigung erwähnt wird, denn die Bestimmung über die Freisprechung wird dadurch nicht minder überflüssig. Diese Bestimmung, im Sinne der herrschenden Meinung aufgefaßt, würde auch ganz vereinzelt und im Widerspruch mit der bei allen anderen Reichsgesetzen beobachteten Übung dastehen. Nicht verständlich wäre auch der lebhafte Widerstand, den seinerzeit bei der Beratung des Entwurfs dieser Bestimmung der Bundesrat entgegengesetzt hat. Wenig ins Gewicht fallen will demgegenüber der Beschwichtigungsversuch des damaligen Antragstellers, daß durch den Zusatz etwas von den allgemein geltenden strafrechtlichen Grundsätzen über Vorsatz und Irrtum Abweichendes nicht anerkannt werden sollte (RG. 24, 280). Wenn diese Ansicht richtig gewesen und von dem Reichstage gebilligt worden wäre, so wäre es, zumal angesichts des lebhaften Widerstandes des Bundesrates, das Selbstverständliche und Folgerichtige gewesen, die ganz überflüssige Bestimmung fallen zu lassen. Dies ist nicht geschehen. Daraus kann nur geschlossen werden, daß dasjenige, was der damalige Antragsteller, um seinen gefährdeten Antrag durchzusetzen, ausgeführt hat, nicht Gesetz geworden ist. Die Bestimmung des § 19 Preßges. geht vielmehr über den § 59 StGB. hinaus. Damit soll nicht gesagt sein, daß jeder noch so unsinnige Glaube eines Redakteurs, zur Aufnahme einer Berichtigung nicht verpflichtet zu sein, ihn vor Strafe schütze. Gefordert wird vom Gesetz „guter" Glaube. Nur der entschuldbare Irrtum schützt daher den die Aufnahme der Berichtigung unberechtigt Verweigernden. Dies hat auch — mindestens in Fällen der vorliegenden Art — seinen sehr guten inneren Grund. Denn bei der Beurteilung, ob eine Person „beteiligt" ist, gehen häufig Tat- und Rechtsfrage derart in einander über, daß sie bei der Entscheidung kaum zu trennen sind.

Es bedarf demnach weiterer Aufklärung, ob der Angeklagte die Beziehung, auf welche die Eigenschaft des Justizrats S. als eines „Beteiligten" sich gründet, gekannt oder nur infolge unentschuldbaren Irrtums nicht gekannt hat.

StPO. § 170. Legitimation des Rechtsanwalts, von dem ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 StPO. unterzeichnet und zugleich in Vertretung des Verletzten eingereicht ist. Genügt es zur wirksamen Antragstellung für den Verletzten, wenn dessen Vollmacht nach Ablauf der im § 170 Abs. 1 StPO. bestimmten Frist nachgebracht wird oder muß die Vollmacht innerhalb der Frist nachgewiesen werden? Hat ein Antrag des Verletzten dem Gericht innerhalb der Frist dann vorgelegen, wenn ein anderer für den Verletzten solchen Antrag innerhalb der Frist eingereicht hat, seine Vollmacht dem Gerichte aber erst nach Fristablauf nachgewiesen worden ist?

II. StrS. B. v. 16. Januar 1912 g. S. u. Gen. 2 W. 1436. 11.

Gründe: Dem Antragsteller ist auf seine fristgerechte Beschwerde über den Bescheid des Ersten Staatsanwalts bei dem Königlichen Landgericht I B. vom 8. September 1911 ein die Erhebung der öffentlichen Klage erneut ablehnender Bescheid des Oberstaatsanwalts bei dem Königlichen Kammergericht vom 4. November 1911 am 8. November 1911 zugestellt worden.

Am 8. Dezember 1911 ist bei dem Kammergericht ein von dem Rechtsanwalt X. unterzeichneter Antrag auf gerichtliche Entscheidung eingegangen, der als ein solcher des .... L. bezeichnet war und am Schlusse die Ankündigung des Rechtsanwalts X. enthielt, er werde dessen Vollmacht nachreichen.

Am 20. Dezember 1911 ist sodann bei dem Kammergericht eine am 18. Dezember 1911 ausgestellte, mit dem Namen L. .... unterschriebene Vollmacht auf die Rechtsanwälte X. und Y. eingegangen, erteilt „zu dem gegen S. und ..... wegen .... bei dem Kgl. Kammergericht zu B. von mir gestellten Antrage auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 StPO."

Es war zunächst zu prüfen, ob ein den Anforderungen des Gesetzes entsprechender Antrag des Verletzten vorlag. Dies hat der Senat verneint.

Dem Antragsteller, welcher zugleich der Verletzte ist, steht nach § 170 StPO. binnen einem Monate nach der Bekanntmachung des die Beschwerde ablehnenden Bescheides hiergegen der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu, der bei dem für die Entscheidung zuständigen Gerichte, hier dem Kammergerichte, einzureichen ist. Dieser Antrag muß von einem Rechtsanwalte unterzeichnet sein. Wenn innerhalb der einmonatigen Frist ein Antrag des Verletzten bei dem zuständigen Gerichte nicht eingereicht ist, so wird der Bescheid unanfechtbar.

Ist hiernach die Entschließung darüber, ob der von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Antrag an das Gericht eingereicht werden soll, naturgemäß dem Verletzten allein vorbehalten, so fragt es sich, ob er sich bei dieser Einreichung durch einen anderen vertreten lassen kann. Im Gesetze ist dies nicht ausdrücklich ausgesprochen. Der Umstand, daß für andere nicht als Beschuldigte an einem Strafverfahren beteiligte Personen, wie für den Privatkläger und Nebenkläger (§§ 418, 437 StPO.), den Einziehungsinteressenten (§ 478 das.) eine Vertretung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt bezw. Verteidiger vorgesehen ist, schließt nicht aus, daß auch sonstige Prozeßbeteiligte, wie Zeugen — z. B. bei Geltendmachung ihrer Ansprüche aus § 70 StPO. —, Verletzte — z. B. bei Ausübung ihrer Rechte aus § 170 StPO. — sich dem Gerichte gegenüber eines Bevollmächtigten bedienen dürfen, da dies als eine mangels abweichender Gesetzesbestimmung Platz greifende allgemeine Befugnis jeder vor Gericht handelnden Person gelten muß. (Vgl. v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem Deutschen Strafprozeßrecht, Bd. I S. 159.) Daß dieser Bevollmächtigte sich dem Gerichte gegenüber als solcher ausweisen muß, um die durch ihn dem Gerichte vermittelte Kundgebung zu einer solchen des Vertretenen zu gestalten, ist ebenso allgemeinen Rechtens. Muß die Kundgebung des Vertretenen dem Gerichte gegenüber binnen einer bestimmten Frist erfolgen, so liegt die vom Gesetz geforderte Kundgebung nur dann vor, wenn sowohl die Erklärung des Vertreters wie auch der Nachweis der Vollmacht dem Gerichte innerhalb der Frist zugegangen ist. Es würde dem Zwecke solcher Fristbestimmung widerstreiten, wenn eine wesentliche Unvollständigkeit der vom Gesetz gebotenen Kundgebung, z. B. der fehlende Nachweis der Vollmacht nach Fristablauf durch deren Nachbringung geheilt werden könnte, indem hierdurch, da es an einer weiteren gesetzlichen Frist für die Nachbringung ebenso wie an einer gesetzlichen Befugnis des Gerichts, eine solche seinerseits zu normieren, fehlt, gerade die vom Gesetz durch die S tzung der Notfrist bezweckte rasche Herstellung einer klaren Rechtslage vereitelt werden würde.

(So auch grundsätzlich Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung, III. Aufl. 1898, Note 3 zu § 137; ferner Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. II S. 236 Anm. 29 zu § 78; v. Schwarze, Erörterungen Bd. I S. 160.)

Nach alledem hat aber im vorliegenden Falle dem Gericht innerhalb der gesetzlichen Frist, d. h. vor dem Ablaufe des 8. Dezember 1911, ein Antrag des Verletzten auf gerichtliche Entscheidung nicht vorgelegen. Erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist ist am 20. Dezember 1911 eine Vollmacht überreicht worden, durch welche nachgewiesen werden sollte, daß der am letzten Tage der Frist durch den Rechtsanwalt X. eingereichte Antrag eine Kundgebung des Verletzten darstelle. Der Wille des Verletzten ist somit dem Gericht erst nach Ablauf der Frist kundgeworden. Deshalb mußte der Antrag als unzulässig verworfen werden, ohne daß darauf einzugehen war, ob durch die anscheinend mit Bedacht gewählte eigentümliche Fassung der Vollmachtsurkunde vom 18. Dezember 1911 eine schon vor diesem Tage geschehene Erteilung der Vollmacht dargetan werden sollte, und gegebenenfalls ob solche dargetan sein würde.

Wenn das Reichsgericht und mit ihm zahlreiche Autoren hinsichtlich der Legitimation des Verteidigers und des in Vertretung des Angeklagten auftretenden, bisher als Verteidiger noch nicht tätig gewordenen Rechtsanwalts unter Aufgabe der früher herrschend gewesenen, den obigen Grundsätzen folgenden Praxis (vgl. Entsch. des Reichsg. in Str.-S. Bd. 3 S. 91) einen milderen Standpunkt eingenommen haben,

> (vgl. Entsch. des Reichsg. in Str. S. Bd. 21 S. 125; Löwe-Hellweg, Kommentar zur Strafprozeßordnung Note 11 a zu § 138; John, Strafprozeßordnung 1884, Bd. I S. 979; v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozesses 1892 S. 240, 636; derselbe, die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses, 1880, S. 21; Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozesses, 2. Aufl. 1900 S. 138; auch Note 6 daselbst; Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts 1893, S. 251; Kronecker in Goltd. Archiv Bd. 38 S. 127; vgl. auch Köhler, im Gerichtssaal Bd. 53 S. 196; ferner diejenigen Entscheidungen des Reichsgerichts, welche den Fall der Rechtfertigung einer vom Angeklagten selbst eingelegten Revision durch einen nicht legitimierten Rechtsanwalt betreffen, so Entsch. d. Rg. in Str.-S. Bd. 15 S. 227, Rechtspr. des RG. in Strafs. Bd. 6 S. 355 u. a.),

so nötigt dies nicht dazu, die dort ausgesprochenen Grundsätze ohne weiteres auch auf den Bevollmächtigten des Verletzten bei Ausübung seiner Befugnisse aus § 170 StPO. zur Anwendung zu bringen.

Die Vertretung und Verteidigung des Beschuldigten bezw. Angeklagten hat in der Strafprozeßordnung eine wenngleich nicht erschöpfende, so doch vielseitige Ausgestaltung in einer von den allgemeinen Grundsätzen über die Vertretung teilweise abweichenden Weise erfahren. Aus der Art dieser Regelung wird der Schluß gezogen, der Gesetzgeber habe die Zulassung eines Verteidigers möglichst wenig von formellen Erfordernissen abhängig machen wollen (vgl. Löwe-Hellweg, Note 11 a zu § 138 StPO.; v. Kries, Rechtsmittel S. 21). Gleiches gilt für den hier vorliegenden Fall der Vertretung keineswegs.

Hierzu kommt, daß — anders als bei den dem Beschuldigten und Angeklagten gesetzten Fristen — dem Interesse des der Frist des § 170 StPO. unterworfenen Verletzten das gleichwertige Interesse des Beschuldigten gegenübersteht, welches einer Ausdehnung des dem Verletzten im § 170 StPO. befristet eingeräumten Ausnahmerechtes widerstreitet. Jene Frist ist gleichzeitig dazu bestimmt und wirkt dahin, daß der von einem anderen einer Straftat Bezichtigte nach Ablauf der Frist von der Unsicherheit über das Bevorstehen einer Strafverfolgung endgültig befreit werde.

Wenn Stenglein a. a. O. S. 137 Note 3 hervorhebt, daß die gedachte milde Praxis des Reichsgerichts in bezug auf den Verteidiger und Vertreter des Angeklagten bei der Kürze der für diesen in Betracht kommenden Rechtsmittelfristen dem Bedürfnisse der Praxis entsprechen möchte, so kann auch dieser Gesichtspunkt bei der vergleichsweise geräumigen Frist des § 170 StPO. nicht durchgreifen, um so weniger, als auch bei unverschuldeter Versäumung der einmonatigen Frist die zulässige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einen ausreichenden Schutz des Verletzten darbieten würde.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Sieburg, Celle.

Reichsgesetz, betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904.

a) Zulässigkeit der Anfechtung eines Gerichtsbeschlusses, durch den die Abgabe einer Entscheidung über die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse wegen Unzuständigkeit des beschließenden Gerichts abgelehnt wird.

b) Weiteres Verfahren nach Aufhebung eines solchen Beschlusses.



Beschluß des St. S. v. 31. März 1911. 3. W. 75/11.

Gründe: Der Angeklagte H. hat sich auf Grund eines Haftbefehls, der gegen ihn wegen Verdachts des Raubes von dem Amtsgericht in ..... erlassen und später bei Eröffnung der Voruntersuchung wegen dieses Verbrechens von dem Untersuchungsrichter bei dem Landgericht in.......bestätigt war, einige Zeit in Untersuchungshaft befunden. Nach Abschluß der Voruntersuchung ist der Angeklagte wegen des Verbrechens außer Verfolgung gesetzt, zugleich aber gegen ihn wegen Körperverletzung, begangen bei derselben Gelegenheit, bei welcher er den Raub verübt haben sollte, das Hauptverfahren eröffnet worden. Die demnächst erkennende Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage der Körperverletzung freigesprochen und zugleich im Anschluß an den Erlaß des freisprechenden Urteils den jetzt angefochtenen Beschluß verkündet, durch welchen der in der Verhandlung von der Staatsanwaltschaft gestellte Antrag „die Verpflichtung der Staatskasse auszusprechen, dem Angeklagten eine Entschädigung für die unschuldig erlittene Untersuchungshaft zu bewilligen", mit der Begründung abgelehnt ist, daß „die Strafkammer sich nicht für zuständig erachte, über diesen Antrag zu entscheiden". Mit der vorliegenden Beschwerde wird beantragt, unter Aufhebung des Beschlusses dem Angeklagten eine Entschädigung für die unschuldig erlittene Untersuchungshaft zuzubilligen, eventuell die Strafkammer zu veranlassen, über die Entschädigungspflicht der Staatskasse Beschluß zu fassen. Dazu wird ausgeführt, der Beschluß sei bei der Verkündung dahin erläutert, daß die Strafkammer zu der beantragten Beschlußfassung nicht zuständig sei, weil die Verhaftung in dem wegen Raubes anhängig gemachten Verfahren erfolgt, dieses aber durch besonderen Beschluß eingestellt sei und infolgedessen das jetzige Verfahren mit dem früheren nicht im Zusammenhang stehe. Die Beschwerde, die den Standpunkt vertritt, daß nicht das formelle Verfahren, sondern die Tat maßgebend sei, auf Grund deren die Verhaftung erfolgt sei, erscheint an sich zulässig und, soweit es sich um den eventuellen Antrag handelt, auch begründet.

Was die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde betrifft, so ist davon auszugehen, daß nach dem Reichsgesetze, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904 in allen Fällen, in denen die formelle Voraussetzung zur Bewilligung einer Entschädigung gegeben ist, also eine freigesprochene oder außer Verfolgung gesetzte Person in dem betreffenden Verfahren Untersuchungshaft erlitten hat, über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung von Amtswegen, ohne daß es dazu eines Antrages von irgend einer Seite bedarf, ausdrücklich Bestimmung getroffen werden muß, und zwar auch dann, wenn die Verpflichtung verneint wird. Das kann, wenn es nicht schon ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 4 des Gesetzes zu entnehmen sein sollte, jedenfalls nach der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfes und dem Ergebnis der Beratung des Entwurfs im Reichstage und in der von diesem eingesetzetn Kommission, sowie nach den Materialien zu dem RG., betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898, dessen Bestimmungen über das Verfahren dem Gesetze vom 14. Juli 1904 zum Vorbilde gedient haben, nicht zweifelhaft sein und wird auch in Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein anerkannt; vergl. z. B. Löwe's, Kommentar zur StPO., 12. Aufl., S. 1011 Note 1 und S. 1015 Note 1 zu § 4; Burlage, die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und Bestraften, S. 78 flgd. und S. 131; Romen, Entschädigung für unschuldig erlittene Verhaftung und Bestrafung, S. 59 und S. 119; Goltdammers Archiv **50** 147, **51** 416 und **53** 296. Steht aber das Gesetz vom 14. Juli 1904 — ebenso wie dasjenige vom 20. Mai 1898 für den Fall, daß gegen eine im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochene oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegte Person die frühere Strafe ganz oder teilweise vollstreckt war — auf dem Standpunkte, daß beim Vorliegen der erwähnten formellen Voraussetzung stets ein Beschluß darüber zu erlassen ist, ob die Staatskasse zur Entschädigung verpflichtet sei oder nicht, so ist daraus an sich ohne weiteres zu folgern, daß, wenn das zur Beschlußfassung verpflichtete

Gericht diese gesetzwidrig unterlassen hat, gegen eine solche Unterlassung ein Rechtsmittel gegeben sein muß. Sonst würde z. B. auch dann, wenn überhaupt kein Zweifel bestehen kann, daß die betreffende Untersuchungshaft (bezw. Strafhaft) wirklich unschuldig erlitten ist, trotzdem jeder gesetzlicheAnspruch auf Entschädigung in dem Falle zu versagen sein, daß lediglich versehentlich versäumt wäre, die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse auszusprechen. Es kann jedoch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, einerseits die unbedingte Entschädigungsverpflichtung des Staates für unschuldig erlittene Haft anzuerkennen, andererseits aber jeden Anspruch schon beim Vorliegen eines nur formellen Versehens des Gerichts zu versagen, Eine abweichende Auffassung würde daher nur dann Platz greifen können, wenn der Gesetzgeber selbst die Einlegung eines Rechtsmittels für den Fall der Unterlassung der Beschlußfassung durch eine ausdrückliche Vorschrift ausgeschlossen hätte, und das ist nicht geschehen. Wenn nach § 4 Abs. 3 Satz 2 des Geseztes vom 14. Juli 1904 — entsprechend § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 — der Beschluß, durch welchen über die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse Bestimmung getroffen wird, nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel unterliegt, so bezieht sich diese Vorschrift, wie schon ihr Wortlaut ergibt, nur auf den Fall, daß materiell über die Entschädigungsverpflichtung Beschluß gefaßt ist; es soll die, auf tatsächlichem Gebiete liegende Frage, ob die Haft wirklich unschuldig erlitten ist oder nicht, der Nachprüfung entzogen werden. Daß, wenn die Beschlußfassung selbst zu Unrecht unterblieben ist, eine Anfechtung nicht ausgeschlossen ist, haben in der Verhandlung der zur Beratung des Entwurfes des Gesetzes vom 20. Mai 1898 eingesetzten Reichstagskommission sowohl deren Mitglieder als auch die Vertreter der verbündeten Regierungen ausdrücklich anerkannt; vergl. stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, V. Session 1897/98, Anlageband 2, Drucksache Nr. 119, S. 1408.

Gegen die Richtigkeit der vorstehend vertretenen Auffassung kann ein ausschlaggebendes Bedenken auch nicht daraus entnommen werden, daß nach § 4 Abs. 1 und 4 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 — entsprechend § 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 20, Mai 1898 — der Beschluß über die Entschädigungsverpflichtung gleichzeitig mit dem freisprechenden Urteil, bezw. dem den Angeschuldigten außer Verfolgung setzenden Beschlusse zu fassen ist, und daß diese Vorschrift, wie den Materialien des Gesetzes vom 20. Mai 1898 zu entnehmen ist (a. a. O. S. 1408 und Anlagenband 1, Drucksache No. 22, S. 326), auf der Erwägung beruht, daß der Entschädigungsbeschluß „seine Grundlage auf dem unmittelbaren Eindruck der Verhandlung zu finden habe". Abgesehen davon, daß die letztere Erwägung überhaupt nicht zutrifft, wenn eine Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten in Frage steht, da in diesem Falle eine mündliche Verhandlung gar nicht stattfindet, kann es auch mit dem Reichsgericht in EStS. **39** 291 (297) nur als „eine dem Gesetze sichtlich anhaftende Lücke" bezeichnet werden, daß für den Fall der gesetzwidrigen Unterlassung der Beschlußfassung über die Entschädigungsverpflichtung das Verfahren im Gesetze nicht geregelt ist, und es wäre, wie das RG. a. a. O. zutreffend bemerkt, „ebenso ungesetzlich wie widersinnig, deshalb dem Angeklagten bezw. Angeschuldigten kurzer Hand einen Entschädigungsanspruch ganz zu versagen"; vielmehr muß jene Lücke dadurch ergänzt werden, daß auch eine nachträgliche Beschlußfassung als statthaft angesehen wird.

Was die Frage betrifft, in welcher Weise die Unterlassung anzufechten ist, so haben, da es sich um die Unterlassung eines Gerichts im ordentlichen Strafverfahren handelt, die Bestimmungen der StPO. Anwendung zu finden, so daß die, einfache, Beschwerde des § 346 daselbst das zulässige Rechtsmittel ist. Für das Rechtsmittel der Berufung oder Revision ist kein Raum, da die Entscheidung über die Entschädigungsverpflichtung nicht einen Bestandteil des freisprechenden Urteils usw. bilden, sondern durch besondern Beschluß ergehen soll.

Ergibt sich somit schon aus den hier in Betracht kommenden Spezialgesetzen selbst, daß gegen die Unterlassung der fraglichen Beschlußfassung des

Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist, so bedarf es nicht der Erörterung, ob, wie z. B. Löwe a. a. O. S. 1011 und Note 1a zu § 346 StPO. annimmt — vergl. dagegen GA. **51** 416 —, schon aus der Bestimmung des § 346 die Zulässigkeit der Beschwerde hervorgehe, weil diese Bestimmung bei Unterlassungen von dem Richter gesetzlich gebotenen Handlungen allgemein Anwendung zu finden habe.

Zugleich folgt aus den angeführten Gründen, welche die Beschwerde für den Fall als zulässig erscheinen lassen, daß die erforderliche Beschlußfassung über die Entschädigungsverpflichtung überhaupt unterlassen ist, die Zulässigkeit der Beschwerde auch gegen einen Beschluß, durch welchen jene Beschlußfassung abgelehnt ist, weil die formellen Voraussetzungen für eine solche nicht für gegeben erachtet sind. Die Ablehnung würde, wenn sie, wie vorliegend behauptet wird, zu Unrecht erfolgt sein sollte, in gleicher Weise gegen den Grundgedanken der beiden Gesetze verstoßen, daß in allen Fällen, in denen die formellen Voraussetzungen zu einer Beschlußfassung über die Entschädigungsverpflichtung des Staates vorliegen, die Beschlußfassung stattzufinden hat. Die vorliegende Beschwerde ist daher an sich zulässig.

In der Sache selbst kommt folgendes in Betracht: Aus welchen Gründen das Landgericht seine Zuständigkeit zur Beschlußfassung verneint, ist in dem angefochtenen Beschlusse nicht angegeben. Es ist aber kein Grund ersichtlich, welcher den Standpunkt des Landgerichts als gerechtfertigt erscheinen lassen könnte. Insbesondere würde den Erwägungen, mit denen nach den Anführungen der Beschwerde der ablehnende Beschluß mündlich begründet sein soll, nicht beizutreten sein. Bei der dem Angeklagten H. in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Last gelegten Körperverletzung handelte es sich, wie auf Grund der Akten anzunehmen ist, um dieselbe „Tat", dasselbe „historische Vorkommnis" (vergl. Löwe a. a. O., Note 2 zu § 263 StPO.) wie bei dem Raube, wegen dessen der gegen ihn zur Vollstreckung gelangte Haftbefehl erlassen war....... Stellen sich somit Körperverletzung und Raub nur als eine Tat dar, so hätte auch eine Außerverfolgsetzung wegen der letzteren Beschuldigung überhaupt nicht stattfinden dürfen; daß sie trotzdem stattgefunden hat, erscheint aber bedeutungslos. Vergl. Löwe a. a. O., Note 2 b zu § 204, auch Note 7 a zu § 259 StPO.

Hiernach unterliegt der angefochtene Beschluß der Aufhebung. Jedoch konnte nicht schon seitens des Beschwerdegerichts die nunmehr erforderliche sachliche Entscheidung über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung des Angeklagten H. erlassen werden, sondern diese Entscheidung war, wie geschehen, dem Landgericht zu übertragen. Der diesbezüglichen Anordnung steht auch nicht etwa die Bestimmung des § 351 Abs. 2 StPO. entgegen. Wie von Löwe a. a. O., Note 4 zu § 351, zutreffend ausgeführt wird, ist unter „der Sache", in welcher das Beschwerdegericht, falls die Beschwerde für begründet erachtet wird, „die erforderliche Entscheidung zu erlassen hat", nicht notwendig das Verfahren als Ganzes zu verstehen; vielmehr ist, wenn, wie hier, die Vorinstanz sich auf die Entscheidung einer Vorfrage beschränkt hatte, die letztere die dem Beschwerdegericht vorliegende „Sache" .

Unter diesen Umständen bedarf es vorliegend auch nicht einer Stellungnahme des Beschwerdegerichts zu den, in Wissenschaft und Rechtsprechung bestrittenen Fragen, in welcher Gerichtsbesetzung die nachträgliche Beschlußfassung gemäß § 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 seitens des Landgerichts zu erfolgen hat, und welches Verfahren dabei zu beobachten ist; vergl. die angeführten Kommentare, sowie GA. **50** 147 und ERG StS. **39** 297.

Einem Abgeordneten als solchem steht in bezug auf die Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen seiner Wähler außerhalb des Parlaments der Schutz des § 193 StGB. nicht zur Seite.

Urteil des StS. v. 31. Januar 1911. 3. V. 97/10.

Gründe: ....Der Begriff der berechtigten Interessen aber setzt voraus, daß es sich um eine den Täter selbst nahe angehende Sache handelt.

Darunter können Interessen Dritter fallen, wenn der Täter sie kraft Amts oder Berufs zu vertreten hat, oder wenn er mit ihnen durch solche nahen Beziehungen verbunden ist, welche es bei billiger Beurteilung als gerechtfertigt erscheinen lassen, daß er ihre Sache als seine eigene angesehen hat. An solchen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Falle. Der Abgeordnete ist außerhalb des Parlaments verfassungsmässig nicht Vertreter seines Wahlkreises in privatrechtlicher Beziehung. Das schließt nicht aus, daß er in weitgehendem Maße der Vertrauensmann seiner Wähler wird. Wenn er infolgedessen über den Rahmen der durch die Verfassung ihm zugewiesenen Aufgaben hinaus in die Lage kommt, sich privatrechtlicher Interessen von Angehörigen seines Wahlkreises anzunehmen, so ist er doch damit nicht schon ohne weiteres als Abgeordneter befaßt, sondern er wird zufolge dieser seiner Eigenschaft im einzelnen Falle dazu nur berufen wie jeder andere, den man mit Wahrnehmung seiner Angelegenheiten betraut. Der Angeklagte durfte sich demnach nicht zum Vertreter der Vermögensinteressen der mit den Privatklägern in geschäftlicher Verbindung stehenden Bevölkerungskreise aufwerfen.

Wenn er sich zu seiner Handlungsweise berechtigt glaubte, so irrte er damit nicht über das Vorhandensein von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (§ 59 StGB.), sondern über den Begriff der berechtigten Interessen. Dieser Irrtum über das Strafgesetz ist unbeachtlich.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Geheim. Justizrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Annahme eines Dienstboten ohne Dienstbuch, das vom früheren Dienstherrn zurückbehalten wird, ist straflos. §§ 100, 104 der K. Sächs. Revid. Gesindeordnung v. 2. Mai 1892.

31. Mai 1898.

Urteil v. 2. August 1911. III 204/11.

Die Sächs. Gesindeordnung vom 10. Januar 1835 hatte zwar Gesindezeugnisbücher eingeführt, die dem Gesinde, wenn es zum ersten Male in Dienst ging, ausgestellt werden sollten, aber eine zwingende Vorschrift, daß jeder Dienstbote ein solches Buch führen müsse, noch nicht getroffen. Erst die Revidierte Gesindeordnung vom 2. Mai 1892 schrieb in § 100 vor, daß jede zum ersten Mal in Sachsen in Gesindedienst tretende Person bei der Polizeibehörde ihres Wohnortes ein Dienstbuch zu entnehmen habe. Sie sah davon ab, den Dienstboten, die ein Dienstbuch nicht führen würden, eine besondere Strafe anzudrohen, hielt es vielmehr für genügend, den Dienstherrschaften bei Geldstrafe zu verbieten, Gesinde ohne Dienstbuch anzunehmen. Allerdings sollte künftig jeder Dienstbote mit Dienstbuch versehen sein. Dagegen war kein Wert darauf gelegt, daß der Dienstbote das Dienstbuch zu der Zeit, zu der er einen neuen Dienst antreten würde, unbedingt in Händen haben müsse. Das ergibt sich aus der Begründung des Entwurfs, insbesondere aus der Bemerkung zu § 104 (Entwurf § 103) „Eine besondere Schwierigkeit, diese Vorschrift zu beobachten, ist nicht vorhanden, da ein Dienstbuch für denjenigen, der ein solches noch nicht besitzt, unschwer zu erlangen ist." (Vergl. Landtagsakten von den Jahren 1891/92, K. Dekrete, 3. Band Nr. 32 S. 42). Hiernach ist unter einem Dienstboten, der nicht im Besitz eines Dienstbuches ist, im Sinne von § 100 der Rev. Gesinde-O. nur ein solcher zu verstehen, der sich nicht ein Dienstbuch hat ausstellen lassen, dagegen nicht derjenige, der zwar mit einem Dienstbuch versehen ist, es aber aus irgend welchen Gründen zur Zeit des Antrittes eines neuen Dienstes nicht in Händen hat. (Vgl. v. Bernewitz, Rev. Gesinde-O. f. d. Kgr. Sachsen 3. Aufl. S. 198 ff.)

---

1. *Nicht jedes Destillat ist eine Lösung i. S. v. Ziff. 5 des Verzeichnisses A der Kaiserl. VO. v. 22. Oktober 1901.*
2. *Für die Zugehörigkeit einer Zubereitung in eine der Gruppen dieses Verzeichnisses entscheidet nicht die Art der Herstellung, sondern die Endform und Natur des vertriebsfertigen Produktes.*
3. *Dem Apothekenzwang unterliegen nicht die reinen Destillate, d. h. solche, bei denen die Destillation unentbehrlich ist, um ein verkehrsfähiges Erzeugnis zu erhalten.*

Urteil v. 9. August 1911. III 211/11.

Der Angeklagte hat 3 Destillate: „Apotheker M. W.s echt destillierte Muttertropfen, Hustentropfen und Nerventropfen" als Heilmittel feilgehalten und verkauft. Diese Mittel sind derart hergestellt, daß die hierbei verwendeten Drogen mit Spiritus und Wasser zusammen in der Destillierblase gekocht werden, die hierbei entstehenden Dämpfe in ein Kühlgefäß übergeleitet werden und sich dort zu einer Flüssigkeit, einem Destillat verdichten. Das Destillat enthält die in Wasser und Alkohol und ihren Dämpfen löslichen flüchtigen Bestandteile der Drogen, während die nicht flüchtigen in der Destillierblase zurückbleiben. Das Berufungsgericht hat diese Destillate als Lösungen im Sinne von Z. 5 des Verzeichnisses A der Kais. VO. vom 22. Oktober 1901 angesehen und dementsprechend die vom Schöffengerichte nach § 367 Z. 3 StGB. ausgesprochene Verurteilung gebilligt. Es hat sich hierbei außer auf die Gutachten der erstinstanzlichen Sachverständigen hauptsächlich auf ein Gutachten des Kais. Gesundheitsamts, das in der Pharmaz. Zeitung 53. Jahrgang 1908 S. 906 abgedruckt ist, und auf ein vom K. Sächs. Landesmedizinalkollegium in dieser Sache am 10. Februar 1911 erstattetes Gutachten gestützt.

Der Strafsenat hat der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht beizutreten vermocht.

Die Frage, ob die Destillate dem durch die Kais. VO. vom 22. Oktober 1901 vorgeschriebenen Apothekenzwange unterliegen oder freiverkäuflich sind, ist viel bestritten. Die Rechtsprechung hat bei Entscheidung dieser Frage zwei Phasen durchgemacht. Bis vor wenigen Jahren war die Auffassung die herrschende und von den meisten Gerichten geteilte, daß Destillate, soweit sie nicht in den der VO. vom 22. Oktober 1901 beigefügten Verzeichnissen A und B speziell aufgeführt sind, dem freien Verkehr überlassen seien. Seit einigen Jahren dagegen wird diese Rechtsauffassung nur mit einer gewissen Einschränkung aufrecht erhalten.

Die Kais. VO. vom 22. Oktober 1901 und die ihr beigefügten Verzeichnisse A und B sind Umarbeitungen der VO. nebst Verz. A und B. vom 27. Januar 1890. Schon im Verz. A zur VO. von 1890 waren die Destillate nicht mit genannt. Es entstanden deshalb damals Zweifel, ob die Destillate trotzdem zu den dem Apothekenbetriebe vorbehaltenen Mitteln, etwa als Abkochungen oder als Auszüge oder als flüssige Gemische oder Lösungen zu rechnen seien. Das K. Sächs. Landesmedizinalkollegium sprach sich in einem Gutachten vom 4. März 1891 dahin aus, daß die Destillate dem Apothekenbetriebe nicht vorbehalten seien. Dieser Auffassung stimmte nahezu die gesamte Literatur bei. (Vergleiche die Literaturangaben in dem Urteil des KG. vom 9. November 1908, abgedruckt im Jahrb. Bd. 36 C. S. 74). Als dann der Entwurf der VO. vom 22. Oktober 1901 aufgestellt wurde, erörterten die Sachverständigen auch die Frage, wie es mit den Destillaten zu halten sei. Es wurde das Bedenken laut, daß durch Unterstellung der Destillate unter Apothekenzwang möglicherweise der Zubereitung von Likören und Parfümerien unnötige und unerwünschte Belästigungen erwachsen könnten, und es wurde deshalb davon abgesehen, in der Verordnung eine ausdrückliche Bestimmung über die Destillate im allgemeinen zu treffen und nur die Zahl der schon in den Verz. A und B zur VO. vom 27. Januar 1890 aufgeführten. dem Apothekenzwang unterworfenen Destillate etwas vermehrt. So kam es, daß nach Erlaß der VO. vom 22. Oktbr. 1901 die Literatur und Praxis sich wiederum dahin aussprachen, daß abgesehen von den speziell aufgeführten Ausnahmen die Destillate durchweg dem freien

Verkehr überlassen seien. (Vgl. das oben angezogene Urteil des KG. vom 9. Nov. 1908). In Übereinstimmung hiermit äußerte sich das K. Sächs. Landesmedizinalkollegium in einem Gutachten vom 15. März 1902 dahin, daß Destillate nicht unter den Begriff der Auszüge im Sinne von Z. 3 des Verz. der VO. vom 27. Januar 1890 fielen und daß Auszüge wissenschaftlich und im Sinne der Verordnung etwas anderes als Destillate darstellten, und daß hierin auch durch die VO. vom 22. Oktober 1901 nichts geändert worden sei, so daß die Destillate dem freien Verkehr überlassen seien. Denselben Standpunkt behielt dasselbe Kollegium auch in einem Gutachten vom 24. März 1904 bei. Das K. Sächs. Min. des Innern billigte durch VO. vom 2. April 1904 dieses (Vgl. Sächs. Wochenblatt 1904 Seite 124).

Diese Auslegung der Kais. VO. vom 22. Oktober 1901 und der ihr beigefügten Verzeichnisse A und B stand in Einklang mit dem Wortlaute. Man hatte schon bei Auslegung der VO. von 1890 daraus, daß gewisse Destillate, nämlich Opium, Bittermandelwasser und Kirschlorbeerwasser, um sie dem freien Verkehr zu entziehen, in das Verzeichnis B aufgenommen worden waren, geschlossen, daß Destillate nicht mit unter die Zubereitungen des Verz. A fielen, weil man sie sonst ja nicht erst in das Verz. B, hätte aufzunehmen brauchen Hiergegen wurde allerdings eingewendet, daß die Aufnahme dieser Destillate in das Verz. B zu dem Zwecke erfolgt sei, um sie von j e d e m Vertriebe, also auch zu andern als Heilzwecken, auszuschließen. Der Einwand wird aber dadurch hinfällig, daß durch die VO. von 1901 in das Verz .B auch „Weiße Arquebusade“ aufgenommen worden ist, ein Destillat, das, wie auch der Name aqua vulneraria spirituosa ergibt, ausschließlich als Heilmittel verwendet wird. Auch daraus, daß in Ziff. 5 des Verz. A Eukalyptuswasser und Carmelitergeist ausdrücklich freigegeben sind, läßt sich nicht schließen, daß unter Lösungen in Ziff. 5 auch Destillate mit einbegriffen seien. Die Aufführung dieser zwei Mittel unter Ziff. 5 erfolgte vielmehr nur deshalb, um ihre Freiverkäuflichkeit auch dann zu sichern, wenn sie als Gemische oder Lösungen in den Handel kommen.

In eine neue Phase trat die Rechtsprechung bezüglich der Destillate dadurch, daß sie zur Stellungnahme gegenüber gewissen Versuchen, die Vorschriften der Kais. VO. vom 22. Oktober 1901 zu umgehen, genötigt wurde. Es wurden nämlich in den letzten Jahren vielfach nur zu dem Zweck, um dem Apothekenzwang unterliegende Zubereitungen freiverkäuflich zu machen, außerhalb der Apotheken Arzneien durch Destillation hergestellt, die früher nach anderem Verfahren zubereitet worden waren. Eine prinzipielle Entscheidung, wie solche Fälle zu beurteilen seien, fällte zuerst das KG. in dem Urteil vom 9. November 1908. Es holte vorher ein Gutachten des Kais. Gesundheitsamtes ein und dieses führte folgendes aus: „Man ist in der neueren Zeit außerhalb der Apotheken dazu übergegangen, mancherlei Arzneizubereitungen auf dem Wege der Destillation herzustellen, die früher nach anderen Verfahren, z. B. durch Auflösen oder Ausziehen heilkräftiger Stoffe angefertigt wurden. Die Anwendung des Destillationsverfahrens zur Herstellung der in Rede stehenden Arzneizubereitungen ist offenbar auf das Bestreben zurückzuführen, die geltenden Bestimmungen über den Apothekenzwang für bestimmte Arzneizubereitungen zu umgehen und den betreffenden Erzeugnissen die Freiverkäuflichkeit zu verschaffen. Bei den Destillaten handelt es sich nun fast immer um Arznei-Zubereitungen, die nach den geltenden Entscheidungen der Arzneimittellehre und der Pharmazie zweckmäßiger durch Ausziehen oder Lösen hergestellt werden. Die Anwendung der Destillation bei ihnen ist überflüssig und stellt somit keinen Fortschritt dar. Die Mittel sind nur in den seltensten Fällen ärztlich geprüft und verdanken ihr Dasein allem Anscheine nach einzig und allein dem Bestreben, neue frei verkäufliche Arzneizubereitungen in den Verkehr zu bringen. Die überwiegende Mehrzahl der Destillate und insbesondere die hier in Betracht kommenden sind zusammengesetzte Flüssigkeiten, bei denen in einem Lösungsmittel wie z. B. Alkohol, Wasser, andere Stoffe gelöst sind. So stellen z. B. die sogenannten destillierten Wässer, wie Fenchelwasser, Pfefferminzwasser u. a. Lösungen der betreffenden ätherischen Öle in Wasser dar und

ebenso liegen die Verhältnisse bei den spirituösen Destillaten. Auch bei ihnen ist das Verfahren der Destillation nicht das Wesentliche der Zubereitung. Schon wenn die betreffenden flüchtigen Stoffe mit dem Spiritus zusammengebracht und damit erwärmt werden, findet ein Lösungsvorgang statt. Bei der folgenden Destillation tritt eine Differenzierung der gelösten Stoffe ein, in denen die flüchtigen Stoffe mit dem Spiritus überdestillieren und die nicht flüchtigen zurückbleiben. Zubereitungen aber, bei denen nach erfolgter Mischung oder Lösung eine Destillation erfolgt, müssen, wenn mehr als ein Bestandteil der Mischung oder Lösung flüchtig ist, als flüssiges Gemisch oder Lösung im pharmazeutischen Sinne und im Sinne der Kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901 angesehen werden, da durch eine Destillation an dem Charakter der Flüssigkeit als Mischung oder Lösung nichts geändert wird." Das KG. schloß sich diesem Gutachten nicht vollständig an, sprach aber immerhin in den Urteilen vom 9. und 27. November 1908, 7. Januar und 11. Mai 1909 (abgedruckt in der vom Kais. Gesundheitsamt herausgegebenen Sammlung gerichtlicher Entscheidungen auf dem Gebiete der öffentlichen Gesundheitspflege Bd. VII S. 432, 434, 435) im Gegensatz zu seiner bisherigen Rechtsprechungs aus, daß der Satz „Destillate seien durch § 1 der VO. vom 22. Oktober 1901 und das Verz. A den Apotheken nicht vorbehalten," auf die Mittel beschränkt werden müsse, die durch die Destillation eine Zubereitung, also eine Veränderung durch menschliche Einwirkung erfahren haben. Nur in ihrer Eigenschaft als Zubereitungen seien die Destillate, abgesehen von den Ausnahmen des Verz. B. freigegeben. Wenn durch die Destillation eine pharmazeutische in Frage kommende Zubereitung, eine Veränderung im Wesen des Mittels nicht stattgefunden habe, wenn das Mittel nach der Destillation in seinem Wesen dasselbe geblieben sei, so könne man nicht sagen, daß es durch Destillation zubereitet worden sei; es müsse dann vielmehr das der Destillation vorhergegangene Verfahren (Lösung, Mischung, Auszug usw.) als die Herstellungsform angesehen werden. Es liege dann eine destillierte Lösung, Mischung usw. vor, die nicht schon deshalb als frei verkäuflich gelten dürfe, weil sie destilliert sei. Auf denselben Standpunkt haben sich die Urteile der Oberlandesgerichte Kiel vom 5. Februar 1910, Hamburg vom 11. März 1910, Braunschweig vom 7. April 1910 (abgedruckt in der oben zit. Sammlung Bd. VII S. 450, 462, 495) gestellt. Den gleichen Standpunkt hat in neuester Zeit das Bayer. Oberste Landesgericht München in dem Urteil vom 3. Dezember 1910 eingenommen. Es hat darin ausgeführt: „Reine Destillate unterliegen grundsätzlich dem Apothekenzwange nicht. Als reine Destillate in diesem Sinne sind aber nur solche Erzeugnisse anzusehen, zu deren Fertigstellung die Destillation ganz unentbehrlich ist. Falls aber die Destillation lediglich zur Umgehung der Kaiserlichen Verordnung zu dienen bestimmt ist namentlich indem sie an Stelle einer wissenschaftlich und ökonomisch vor zuziehenden Mischung, Lösung, Ausziehung oder Abkochung angewendet oder an eine oder mehrere dieser Verfahrensarten angeschlossen wird, ohne daß sie das Wesen oder wesentliche Eigenschaften des Erzeugnisses zu ändern vermag oder zu ändern bestimmt ist, oder falls sie zu einem sonstigen mit der Herstellung des Mittels nicht in Beziehung stehenden Zweck erfolgt ist, kann das Erzeugnis nicht als reines Destillat anerkannt werden. Unter solchen Umständen folgt aus der Bedeutungslosigkeit des eingeschobenen Destillationsverfahrens für die Herstellung des eigentlich in Frage stehenden Heilmittels, daß dieses letztere nur nach der zu seiner Herstellung wirklich erforderlichen Zubereitungsart beurteilt werden kann und deshalb namentlich dann dem Apotheken zwangunterliegt, wenn diese Zubereitungsart zu den im Verzeichnis A aufgeführten gehört." (Entsch. des Bayer. Ob. Landesgerichts in Strafs-10. Bd. 1911 S. 395).

Im Gegensatze zu der neueren Rechtssprechung hat das K. Sächs. Landesmedizinalkollegium in dem in gegenwärtiger Sache erstatteten Gutachten vom 10. Februar 1911 sich dahin ausgesprochen, daß Destillate ganz im allgemeinen als Lösungen aufzufassen und demgemäß als unter Ziff. 5 des Verz. A der Kais. VO. vom 22. Oktober 1901 fallend zu erachten seien, dafern sie aus mindestens

zwei Stoffen (Lösungsmittel und gelöste Substanz) bestehen. Ausschlaggebend für die Eingehörigkeit in eine der elf Gruppen von Zubereitungen des Verz. A der VO. sei nicht die Art ihrer Herstellung, sondern die Endform d. h. die Natur der vertriebsfertigen Zubereitung. Das Verfahren an sich sei nebensächlich. Überdies gehe auch jede Destillation in der Weise vor sich, daß zunächst eine Lösung durch Kochen oder Durchdampfen erfolge, woran sich dann die Kühlung, die Umwandlung der Dämpfe in eine tropfbare Flüssigkeit, anschließe.

Das Oberlandesgericht hat den Satz des Gutachtens, daß jede Destillation eine Lösung im Sinne von Z. 5 der Kais. VO. darstelle, nicht als richtig anzuerkennen vermocht. Das Destillieren ist vielmehr eine besondere Zubereitungsweise, ebenso wie das Ausziehen, Lösen oder Mischen; das Produkt der Destillation, das Destillat, ist eine Zubereitung, ebenso wie der Auszug, die Lösung oder Mischung. Die Kais. VO. hat die Ausdrücke „Auszüge", „Lösungen", „Gemische" in einem ganz bestimmten, nämlich dem der pharmazeutischen Wissenschaft entsprechenden Sinne gebraucht und dies dadurch, daß es die in dieser Wissenschaft üblichen lateinischen Bezeichnungen „extracta et tincturae, mixturae et solutiones" beifügt, deutlich zum Ausdruck gebracht. Die Pharmazie versteht aber unter Destillat etwas anderes als unter Lösung.

Dagegen erscheint es unbedenklich, dem Gutachten insofern beizupflichten, als es ausführt, daß für die Eingehörigkeit einer Herstellung in eine der elf Gruppen des Verzeichnisses A der Kaiserlichen Verordnung nicht die Art der Herstellung, sondern die Endform, die Natur der vertriebsfertigen Zubereitung, ausschlaggebend sei. Wollte man der Art der Herstellung eine ausschlaggebende Bedeutung beimessen, so würde es vielfach möglich sein, ein an sich dem Apothekenzwang unterliegendes Erzeugnis dadurch frei verkäuflich zu machen, daß man es, obwohl es schon fertig ist, noch einer ganz überflüssigen, unter Umständen sogar für das Erzeugnis nachteiligen Destillation unterwirft, oder daß man es, statt durch Abkochung, Lösung, durch Destillation herstellt In solchen Fällen ist vielmehr die Endform maßgebend. Es liegt dann ein Erzeugnis vor, das zwar durch einen Destillationsprozeß gewonnen ist, das aber seine Form dadurch erlangt hat, daß eine Lösung erfolgte, nämlich diejenige Lösung, die den ersten Teil des Destillationsprozesses darstellt, wobei es für das Wesen und den Charakter des Erzeugnisses gleichgültig war, daß sich bei der Herstellung noch die weiteren Manipulationen des Destillationsprozesses anschlossen.

Das Gutachten geht aber zu weit, wenn es auf Grund seines an sich richtigen Satzes, daß nicht die Art der Herstellung, sondern die Endform des Erzeugnisses ausschlaggebend sei, zu dem Schlusse kommt, daß alle Destillate als Lösungen anzusehen seien. Denn es übersieht hierbei die Tatsache, daß es doch auch Zubereitungen gibt, die nicht schon allein durch Lösung hergestellt werden können, für deren Herstellung vielmehr auch noch eine sich an die Lösung anschließende Destillation erforderlich ist. Wo das vorliegt, kann man das Erzeugnis nicht mehr als Lösung im Sinne der Kais. VO. ansehen; man muß es vielmehr als ein Destillat, und damit als ein Erzeugnis, das nicht unter die elf Gruppen des Verzeichnisses A der VO. fällt, betrachten. Hiermit kommt der Strafsenat zu demselben rechtlichen Ergebnis, wie die Urteile des KG. vom 9. November 1908 und des K. Bayer. Ob. Landesgerichts vom 3. Dezember 1910, nämlich dazu, daß dem Apothekenzwang die reinen Destillate, d. s. diejenigen, bei denen die Destillation unentbehrlich ist, um ein verkehrsfähiges Erzeugnis zu erhalten, nicht unterliegen, wohl aber Destillate, bei denen die Destillation das Wesen oder wesentliche Eigenschaften des Erzeugnisses nicht minderte und auch nicht zum Zwecke der Zubereitung, sondern zu einem anderen Zwecke, insbesondere zur Umgehung der Kais. VO. erfolgte.

Wann wird eine private Lustbarkeit zu einer öffentlichen? Zulassung von Gästen. Ausgabe von Eintrittskarten an beliebige Personen.

Urteil vom 30. August 1911. III 219/11.

Das Landgericht stützt die Freisprechung des Angeklagten darauf, daß das von ihm veranstaltete Tanzvergnügen der Ortsgruppe P. des Deutschen



Textilarbeiterverbandes als ein öffentliches nicht anzusehen sei. Denn er habe für das im Gasthofe zu T. abgehaltene Vergnügen, das in erster Linie für die in den Dörfern T. und M. wohnenden, einen Unterkassiererbezirk bildenden Mitglieder der genannten Ortsgruppe bestimmt gewesen sei, aber auch von jedem andern Mitgliede der Ortsgruppe habe besucht werden dürfen, 300 Stück Einladungskarten zum Preise von je 0,40 ℳ drucken lassen und diese alsdann dem Unterkassierer W. zum Vertrieb an die Mitglieder des Verbandes in T. und den umliegenden Dörfern übergeben. Hierbei habe er dem W. noch ausdrücklich eingeschärft, daß er nur an Mitglieder des Verbandes Karten verkaufen dürfe. W. habe seinerseits noch vier andere Personen zum Vertrieb der Karten herangezogen und diesen ebenfalls eingeschärft, daß nach dem Gebot des Angeklagten an Nichtmitglieder keine Karten abgegeben werden dürften. Gleichwohl seien durch W. und einen seiner Gehilfen von den im ganzen verkauften 103 Karten etwa 12 Stück an Nichtmitglieder abgegeben worden. An der Lustbarkeit hätten insgesamt 80 Personen teilgenommen, darunter nur 5—6 Nichtmitglieder. W. habe dem Angeklagten, der erst nach Beginn des Festes erschienen sei, auf sein Befragen, ob auch alle anwesenden Mitglieder seien, entgegnet, es seien auch ein paar Nichtmitglieder darunter, es werde doch nicht so gefährlich sein. Der Angeklagte habe ihm wegen der Zuwiderhandlung gegen sein Verbot Vorhalt getan, aber die Nichtmitglieder am Feste weiter teilnehmen lassen.

Nach Ansicht des Landgerichts sprechen nun für die Annahme, daß das in Rede stehende Vergnügen kein öffentliches gewesen sei, hauptsächlich der Umstand, daß der Angeklagte ein allein für Mitglieder des Verbandes bestimmtes Fest habe veranstalten wollen und sich darauf habe verlassen können, daß W. seinen dahin gehenden Weisungen nachkommen würde, sowie weiter die Tatsache, daß an dem Fest nur 5 oder 6 Nichtmitglieder teilgenommen hätten. Der Vorderrichter schließt hieraus, daß der Eintritt und die Teilnahme an dem veranstalteten Fest nicht beliebigen Personen in unbestimmter Anzahl gestattet worden sei, und daß auch das Verhältnis der Zahl der am Fest beteiligten Nichtmitglieder zu der der Mitglieder des Verbandes das Vergnügen noch nicht zu einem öffentlichen gestempelt habe. Aus diesem Grunde verneint der Vorderrichter ferner die Frage, ob der Angeklagte nach der Mitteilung W.'s, daß auch ein paar Nichtmitglieder unter den Festteilnehmern seien, die Verpflichtung gehabt habe, jene Nichtmitglieder auszuschließen oder das Vergnügen überhaupt einzustellen.

Die Staatsanwaltschaft rügt mit der Revision die Verkennung des Begriffsmerkmals der Öffentlichkeit. Die Öffentlichkeit des vom Angeklagten veranstalteten Festes sei sowohl aus der Zahl der teilnehmenden Nichtmitglieder in ihrem Verhältnis zu der der Mitglieder des Verbandes, als auch daraus zu folgern, daß die Kartenverkäufer die ihnen überlassenen Einlaßkarten an beliebige Personen, von denen sie gerade darum angegangen wären, abgegeben hätten. Der Angeklagte sei deshalb verpflichtet gewesen, sich auf die Mitteilung W's. von der Anwesenheit einer Anzahl Nichtmitglieder, über die Art, wie diese Zutritt erlangt hätten, zu erkundigen und sie zum Verlassen des Saales aufzufordern.

Das Oberlandesgericht trägt kein Bedenken, anzunehmen, daß die festgestellte Zahl der an dem Fest teilnehmenden Nichtmitglieder im Verhältnis zu der der Verbandsmitglieder (5 oder 6 zu 80) immerhin nicht ganz unerheblich und daher an sich wohl geeignet gewesen ist, das Tanzvergnügen zu einem öffentlichen zu machen (vgl. Annalen Bd. 24 S. 516). Allein die Behauptung, der Verkauf der Einlaßkarten sei an beliebige Personen, die gerade darum nachgesucht hätten, erfolgt, findet in dem bisher festgestellten Sachverhalt keine ausreichende Stütze, vielmehr enthält das Berufungsurteil insoweit zweifellos eine Lücke. Der Vorderrichter spricht sich darüber, unter welchen näheren Umständen der Kartenverkauf vor sich gegangen ist, überhaupt nicht aus, sondern beschränkt sich auf die Feststellung, daß von 103 Karten etwa 12 Stück an Nichtmitglieder verkauft worden seien. Nun ist es aber für die Beurteilung

der Frage, ob das Fest als öffentliches Tanzvergnügen anzusehen sei, von wesentlicher Bedeutung, ob die Nichtmitglieder ohne jede Auswahl, wie sich gerade die Gelegenheit bot, zu dem Vergnügen herangezogen worden sind, oder ob hierbei gewisse Rücksichten gewaltet haben. Es kommt darauf an, ob sich feststellen läßt, daß die eingeladenen Nichtmitglieder solche Personen waren, die zum Verband oder zu einzelnen Mitgliedern des Verbandes in näheren Beziehungen persönlicher oder sachlicher Art standen und ob die Einladungen an sie auf Grund und wegen dieser Beziehungen ergangen sind. Sollte dies der Fall sein, so kann nicht gesagt werden, daß die Einlaßkarten an beliebige Personen ausgegeben worden sind, sondern es liegt dann der Fall so, daß an dem Tanzvergnügen des Verbandes auch Gäste teilgenommen haben, durch deren Mitanwesenheit das Fest in seinem Charakter als engeres Verbandsfest nicht berührt worden ist. Solchenfalls würde die Freisprechung des Angeklagten mangels Vorliegens des Tatbestandsmerkmals der Öffentlichkeit des Tanzvergnügens als gerechtfertigt erscheinen müssen (vgl. Urteil des Kammergerichts vom 15. November 1900 in Johow-Ring C, 112 ff und Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs 4. Aufl. S. 24/25).

Deshalb Zurückverweisung.

Das vorgeschriebene Weinbuch ist auch in Zweigniederlassungen eines Weinhandelsgeschäfts zu führen und zur Kontrolle auf Verlangen vorzulegen. Haftung des Leiters des Hauptgeschäfts. §§ 19, 22, 23, 28 des Wein-Ges. v. 7. April 1909 u. Bekanntm. des Bundesrats v. 9. Juli 1909.

Urteil vom 11. September 1911. III 231/11.

Der Angeklagte ist geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Vereins „Konsumverein und Produktivgenossenschaft m. b. H. für P. u. Umgegend" in D. Der Verein hat sein Hauptgeschäft in D., er unterhält aber außerdem 22 Verkaufsstellen, darunter auch eine in N. Die einzelnen Verkaufsstellen bilden keine selbständigen Betriebe, sondern sind von dem Hauptgeschäfte vollständig abhängig. Der Angeklagte war durch eine amtshauptmannschaftliche Verfügung, gegen die er ohne Erfolg Rekurs eingelegt hat, angehalten worden, für jede solcher Verkaufsstellen, wenn in ihnen Wein zum Verkauf gebracht wurde, das in § 19 des Weingesetzes vom 7. April 1909 vorgeschriebene Weinbuch führen zu lassen. Eine kurz danach in der N.er Verkaufsstelle vorgenommene Kontrolle hat jedoch ergeben, daß dort trotz des Verkaufs von Wein ein Weinbuch nicht vorhanden war und auch nicht andere Bücher geführt wurden, die zum Eintrage der für die Weinbücher bestimmten Angaben dienten. Der Angeklagte ist deshalb von beiden Vorinstanzen wegen Vergehens gegen § 19 Abs. 1, § 28 Ziffer 4 des Weingesetzes in Verbindung mit der Bekanntmachung des Bundesrats vom 9. Juli 1909 zu Strafe verurteilt worden. Seine Verteidigung stützt sich darauf, daß die einzelnen Verkaufsstellen keine selbständigen Betriebe seien und daß es deshalb genügen müsse, wenn allein im Hauptgescähft in D. ein Weinbuch geführt werde; überdies seien die Verkaufsstellen auch gar nicht in der Lage, die für das Weinbuch vorgeschriebenen Angaben zu machen. Demgegenüber führt das Landgericht aus, daß die Frage der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Verkaufsstellen nur dafür wesentlich sei, wer als Gewerbetreibender und deshalb nach § 19 des Weingesetzes als verantwortlich zu gelten habe, daß dagegen die Frage, wo Bücher zu führen seien, in § 19 offen gelassen und deshalb der richterlichen Auslegung unterworfen sei. In dieser Beziehung müsse aber als dem Zwecke der vom Gesetze vorgeschriebenen Buchführung, nämlich der Erleichterung der von den Beamten vorzunehmenden Kontrolle, entsprechend unter Mitberücksichtigung der §§ 22, 23 des Weingesetzes und der Vorschrift in der Bekanntmachung des Bundesrats vom 9. Juli 1909 zu § 19, wonach das Weinbuch dem Kontrollbeamten auf Verlangen jederzeit vorzulegen sei, angenommen werden, daß das Weinbuch in allen solchen Geschäftsräumen vorhanden sein müsse, von denen aus Wein vertrieben werde, gleichviel

ob sie einen selbständigen Gewerbebetrieb darstellten oder nur als Nebenstellen eines solchen seien. Eine Ausnahme könne im letzteren Falle nur dann gemacht werden, wenn die Nebenstelle so nahe bei dem Hauptgeschäfte liege, daß sie räumlich als zu diesem gehörig anzusehen sei. Ein derartiger Ausnahmefall liege aber jedenfalls nicht vor, wenn, wie hier, Hauptgeschäft und Nebenstelle in verschiedenen Orten lägen.

Mit der Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materieller Rechtsnormen, insbesondere des § 19 des Weingesetzes. Er macht geltend: Das Gesetz verlange lediglich, daß der Gewerbetreibende Bücher führe, ohne irgendwelche Beziehungen zwischen den Räumlichkeiten, die dem Gewerbetreibenden als Betriebsstätten dienten, und der Buchführungspflicht herzustellen. Was nach dem Gesetz aus den Büchern ersichtlich gemacht werden solle, werde durch die Bücher, die der Gewerbetreibende e i n m a l führe, genügend klargestellt. Der § 22 des Weingesetzes schreibe nur vor, daß in den dort bezeichneten Räumen Weinvorräte, Bücher usw., s o w e i t sie überhaupt vorhanden seien, der Nachprüfung unterlägen. Im Einklange hiermit lege der § 23 lediglich die dort einzeln aufgeführten Verpflichtungen, unter denen die Buchführungspflicht n i c h t mit genannt sei, den I n h a b e r n der im § 22 näher bezeichneten Räume auf. Hätte das Gesetz die Buchführungspflicht ebenfalls an die Tatsache des Vorhandenseins solcher Räume anknüpfen wollen, so würde es sicherlich auch die Buchführungspflicht den I n h a b e r n der Räume und den nicht Gewerbetreibenden auferlegt haben. Auch die Ausführungsbestimmungen zum Weingesetze vermöchten die Verurteilung nicht zu rechtfestigen. Überdies werde durch die Verpflichtung zu wiederholter Buchführung bei jeder einzelnen Betriebsstätte dem Gewerbetreibenden eine Last aufgebürdet, die schon aus Gründen technischer Unmöglichkeit gar nicht zu ertragen sei. Zu einem andern Ergebnisse könne man nur gelangen, wenn die Verkaufsstellen des Vereins als Z w e i g n i e d e r l a s s u n g e n (Filialen) aufzufassen seien, das aber seien sie in dem gegenwärtigen Falle wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit gerade n i c h t.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigepflichtet werden.

Der § 19 des Weingesetzes spricht zunächst im Abs. 1. den Grundsatz aus, daß, wer Wein gewerbsmäßig in Verkehr bringt, verpflichtet ist, Bücher zu führen, aus denen die im Gesetz unter 1 bis 3 aufgeführten Tatsachen zu ersehen sind. Im Abs. 2 findet sich eine Ergänzungsvorschrift bezüglich des Inhalts der in die Bücher zu machenden Eintragungen, der Abs. 3 spricht von der Verpflichtung zur Aufbewahrung der Bücher nebst den dazu gehörigen Geschäftspapieren. Endlich der 4. Abs. verweist hinsichtlich der näheren Bestimmungen über die Einrichtung und der Führung der Bücher auf den Bundesrat. Letzterer hat nun in der Bekanntm. betr. Bestimmungen zur Ausführung des Weingesetzes vom 9. Juli 1909 zu § 19 des Weingesetzes u. a. angeordnet: „Die Bücher und Belege sind sorgfältig aufzubewahren und auf Verlangen jederzeit den nach § 21 des G. zur Kontrolle berechtigten Beamten oder Sachverständigen vorzulegen. Sind die Geschäftsräume von den Kellereien oder sonstigen Lagerräumen getrennt, so sind die Bücher auf Verlangen „auch in den zu kontrollierenden Räumen vorzulegen." Mit Recht verwertet das Landgericht das Erfordernis der jederzeitigen Bereitschaft, das Weinbuch dem kontrollierenden Beamten vorzulegen, für seine Ansicht daß im vorliegenden Falle auch in der Verkaufsstelle des Konsumvereins P. ein solches Buch zu führen war. Denn es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Möglichkeit, das Weinbuch in N. dem dort kontrollierenden Beamten ohne erhebliche Verzögerung zur Einsichtnahme vorzulegen, ausgeschlossen war, wenn es daselbst gar nicht geführt wurde, sondern ausschließlich am Sitze des in D. gelegenen Hauptgeschäfts. Die Vorlegung des Buchs in N. hätte für den Fall, daß zu diesem Zwecke seine Herbeischaffung von D. bewirkt worden wäre, bei der nicht unbeträchtlichen Entfernung der beiden Orte von einander einen so bedeutenden Zeitverlust zur Folge gehabt, daß sie einer Nichtvorlegung gleichkam. Daher hätte schon aus diesem Grunde auch in der

N.er Verkaufsstelle ein Weinbuch geführt werden müssen. Selbstverständlich würden in das dort zu führende Weinbuch lediglich die Geschäfte einzutragen gewesen sein, die sich auf den dortigen Umsatz in Wein bezogen, im Gegensatze zu dem in der Hauptgeschäftsstelle geführten Weinbuche, das den gesamten Weinumsatz des Vereins zu umfassen hatte. Die von der Revision bestrittene Beziehung zwischen der vom Gesetze vorgeschriebenen Buchführungspflicht und den Räumen, die der amtlichen Kontrolle unterliegen, ergibt sich schon hiernach mittelbar aus der Verpflichtung des Gewerbetreibenden, jederzeit das Weinbuch dem Kontrollbeamten auf sein Verlangen vorzulegen. Zu demselben Ergebnisse führt aber die weitere Erwägung, daß nach der bundesratlichen Bekanntmachung in dem Falle, wenn die Geschäftsräume von den Kellereien oder Lagerräumen getrennt sind, die Bücher dem Beamten auf Verlangen auch in den zu kontrollierenden Räumen selbst vorzulegen sind. Denn es ist hiermit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Kontrollbeamte das Recht hat, an Ort und Stelle das Weinbuch einzusehen, um sich davon zu überzeugen, ob die Einträge in dem Buche mit dem von ihm festgestellten tatsächlichen Befund übereinstimmen. Gerade diese Bestimmung verfolgt hauptsächlich und in besonders wirksamer Weise den Zweck, dem Beamten das Kontrollgeschäft nach Möglichkeit zu erleichtern; sie ist eine Ergänzung der demselben Zwecke dienenden Buchführungspflicht und hängt mit dieser aufs engste zusammen. Daß unter den Büchern, deren Vorlegung in den der Kontrolle unterworfenen Räumen sebst angeordnet ist, das hier in Frage stehende Weinbuch mit zu verstehen ist, folgt aus den weiteren Vorschriften der Bekanntmachung, die mit den Einleitungsworten „Im einzelnen ist den Vorschriften des Gesetzes nach den Mustern H bis G beigefügten Anweisungen mit folgender Maßgabe zu genügen . . . .“ beginnend unter a bis f die Muster aufführen, nach denen die im § 19 des Weingesetzes vorgeschriebenen Bücher zu führen sind und aus dem beigefügten Muster F, das die Überschrift trägt: „Weinbuch für Schankwirte, Lebensmittelhändler, Krämer und sonstige Kleinverkäufer von Wein“.

Die im vorstehenden angeführten Ausführungsbestimmungen sind, da auf sie im § 19 des Weingesetzes durch den oben wiedergegebenen Hinweis ausdrücklich Bezug genommen wird, als integrierender Bestandteil des Gesetzes und somit als zu den im § 28 gedachten „Vorschriften über die nach § 19 zu führenden Bücher“ gehörig anzusehen. Sie stehen auch im vollen Einklange mit den §§ 22, 23 des Weingesetzes. Denn nach § 22 hat der Kontrollbeamte das Recht in Räume, in denen Wein feilgehalten wird, und bei gewerbsmäßigem Betrieb auch in die zugehörigen Lager und Geschäftsräume einzutreten, „daselbst“ Besichtigungen vorzunehmen und Bücher einzusehen, und nach § 23 hat der Inhaber solcher Räume die Pflicht, dem Kontrollbeamten Auskunft über den Umfang des Betriebes zu geben sowie die Bücher vorzulegen. Die Bücher, von denen hier die Rede ist, sind nicht, wie die Revision meint, Bücher, soweit sie überhaupt vorhanden sind, sondern die in § 19 des Gesetzes vorgeschriebenen Bücher, welche der Prüfung der Kontrollbeamten unterliegen, insbesondere also auch die für den vorliegenden Fall allein in Frage kommenden, dem Muster F entsprechenden Weinbücher.

Daß in Ansehung der Verkaufsstellen des P.'er Konsumvereins die Führung besonderer Weinbücher schon wegen der technischen Unmöglichkeit nicht verlangt werden könne, trifft nicht zu, da durch Rückfrage bei der Hauptgeschäftsstelle mit Leichtigkeit die erforderlichen Unterlagen z. B. hinsichtlich der Bezugsfirma sowie des Tages des Geschäftsabschlusses oder der Zuckerung des Weins (Spalte 3 und 4 des Musters F) beschafft werden können.

Sonach muß der Angeklagte als der Leiter des Hauptgeschäfts des Konsumvereins P., dem die im Weingesetze vorgeschriebene Buchführungspflicht oblag, auch für die zu Unrecht unterlassene Führung eines Weinbuchs in der N.'er Verkaufsstelle verantwortlich gemacht werden.

Verpflichtung der Trödler zu ordnungsmäßiger, ungesäumter Buchung der abgeschlossenen Geschäfte. §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 4 Gew.-O.; § 32 Sächs. AVO. v. 18. Jan. 1910.

Urteil v. 11. September 1911. III 233/11.

Der Angeklagte hat in seinem Trödelhandel durch einen zufällig bei ihm befindlichen Bekannten den Ankauf einer Taschenuhr bewirken und die wesentlichen Angaben über das Geschäft zum Zwecke ihres nachherigen Eintrags in das von ihm geführte Geschäftsbuch einstweilen auf einem Zettel niederschreiben lassen. Dieser Eintrag ist sodann unterblieben, weil der Angeklagte am Abend desselben Tages eine eintägige Reise angetreten hat, ohne für die Eintragung gesorgt zu haben, und weil bei seiner Rückkehr das Buch bereits in den Händen der Polizeibehörde war.

Er ist von der Anklage aus § 148 Z. 4a mit § 38 Gew.-O. und § 32 der Sächs. Ausführungsverordnung in der Fassung vom 18. Januar 1910 vom Schöffengericht freigesprochen und die Berufung der Staatsanwaltschaft hiergegen ist vom Landgerichte verworfen worden, weil beim Mangel einer besonderen Vorschrift Trödler nicht verpflichtet seien, die von ihnen bewirkten Geschäfte bei oder unmittelbar nach ihrem Abschlusse in ihre Bücher einzutragen, und weil der Angeklagte den Ankauf der Uhr kurze Zeit darauf habe eintragen wollen und hieran nur durch Zufall gehindert worden sei.

Dem kann nicht beigestimmt werden.

Auf Grund von § 38 Abs. 4 und § 35 Abs. 2 Gew.-O. verpflichtet die erwähnte Sächs. V.-O. die Trödler, ordentliche Bücher zu führen, aus denen deutlich die Art der bewirkten Geschäfte sowie weiter zu ersehen sein muß, mit welchen Personen, in welcher Weise und gegen welche Gebühren sie ausgeführt worden sind. Eine Bestimmung darüber, wann die Geschäfte einzutragen sind, enthält sie allerdings nicht. Das ist indessen ungezwungen so zu erklären, daß die Verordnung die Pflicht ordentlicher Buchführung einer großen Zahl von Gewerbebetrieben auferlegt und wegen der unter ihnen herrschenden Verschiedenheiten der Voraussetzungen und Bedürfnisse hinsichtlich der Bestimmung von Eintragszeiten sich einer einueitlichen Regelung von derartigen Zeiten oder Zeitgrenzen enthalten haben wird. Keineswegs ist aus diesem Mangel zu folgern, daß der Gesetzgeber sie ins Belieben der Trödler habe stellen wollen. Vielmehr muß als selbstverständlich angenommen werden, daß die Trödler ihre Eintragspflicht ohne Verzug im Sinne der ihnen obliegenden Führung ordentlicher Bücher zu erfüllen und hierfür auch strafrechtlich zu haften haben, sofern sie diese Pflicht durch ihren Verzug schuldhaft verletzen. Denn gerade ihr Handel, der seiner Natur nach sie nicht selten in geschäftliche Beziehungen zu zweifelhaften und verdächtigen Personen bringt, bedarf scharfer Überwachung und zuverlässiger, jederzeit auszuübender Kontrolle der von ihnen bewirkten Geschäfte und ganz besonders auch nach ihrer zeitlichen Vornahme. Gerade diesem Bedürfnisse muß vor allem auch die Pflicht zu ordentlicher Buchführung ebenso entsprechen, wie sie ihm zu dienen geeignet ist. Dieser Pflicht aber hat der Angeklagte nicht schon dadurch entsprochen, daß er die eintragspflichtigen Angaben über jenes Kaufgeschäft, wenn auch zum Zwecke ihrer nachherigen Eintragung, zunächst auf einen Zettel schreiben ließ. Wenn ihm auch nicht zuzumuten war, den Eintrag in sein Geschäftsbuch sogleich bei oder unmittelbar nach dem Kaufe zu bewirken, so hat er doch seiner Pflicht zu ordnungsmäßiger Buchführung in jedem Falle dadurch verletzt, daß er den Eintrag auch stundenlang danach unbewirkt gelassen und schließlich die bis auf den nächsten Tag berechnete Reise angetreten hat, ohne zuvor für die Eintragung Sorge zu tragen.

Verpflichtung der Inhaber von Schankwirtschaften, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden, zum Erlasse einer Arbeitsordnung, § 134 a Gew.-O. Die in Gew.-O. § 154 Abs. 1 Ziff. 4 genannten Gewerbetreibenden unterfallen nur der Ziff. 4, nicht der Ziff. 3 das., auch soweit sie Kaufleute sind.
Urteil v. 27. September 1911. III. 243/11.

Der Angeklagte ist von beiden Vorinstanzen auf Grund von §§ 133 h, 134 a, 147 Ziffer 5 GO. zu Strafe verurteilt worden, weil er als Inhaber der Schankwirtschaft „Kaiserpalast" in D. in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt und es gleichwohl unterlassen hat, eine Arbeitsordnung zu erlassen. Die Revision rügt Verletzung der §§ 154 Ziffer 3 und Ziffer 4 GO. Sie ist jedoch nicht begründet. Nach Ansicht des Schöffengerichts findet Ziffer 3 des § 154 GO. auf den vorliegenden Fall um deswillen keine Anwendung, weil die Ausnahmen von den Vorschriften in Titel VII der Gewerbeordnung mithin auch von denen über Erlaß einer Arbeitsordnung § 134 a ff.) hinsichtlich des Gast- und Schankwirtschaftsgewerbes, ausschließlich durch Ziffer 4 des § 154 GO. geregelt würden. Dies wird daraus gefolgert, daß die in Ziffer 4 des § 154 GO. als von den Bestimmungen im Titel VII ausgenommenen aufgeführten §§ 135 a — 139 a sämtlich schon in Ziffer 3 a. a. O. mit enthalten seien und daher die besondere Aufführung des Gast- und Schankwirtschaftgewerbes in Ziffer 4 a. a. O. überflüssig sein würde, wenn die Schankwirte als Kaufleute im Sinne von § 1 Abs. 2 Ziffer 1 BGB. schon unter Ziffer 3 des § 154 GO. fielen. Der Wille des Gesetzgebers könne deshalb nur der gewesen sein, daß die Inhaber der in Ziffer 4 des § 154 GO. aufgeführten Gewerbe, soweit sie auch Kaufleute seien, nicht der Ziffer 3, sondern lediglich der Ziffer 4 a. a. O. als der lex specialis zu unterstellen seien. Dieser rechtlichen Auffassung hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Es mag hierbei noch folgendes bemerkt werden. Die gegenwärtige Fassung des Art. 154 GO. beruht auf dem am 1. Januar 1910 in Kraft getretenen Gesetz, betr. die Abänderung der Gewerbe-Ordnung vom 28. Dezember 1908 (RGBl. S. 667 ff.) und zwar auf dessen Artikel 3. Danach trifft die neu eingeführte Bestimmung in Ziffer 3 des § 154 GO. u. a. diejenigen Handelsgeschäfte, die mit einem gewerblichen Betriebe verbunden sind (z. B. Zuschneidewerkstätten eines Konfektionsgeschäftes (sogen. gemischte Betriebe). Es hat durch die neue Vorschrift klar gestellt werden sollen, daß die in Handelsgeschäften angestellten, lediglich beim Umsatz der Waren tätigen Personen, die keine kaufmännische Dienste leisten (Handelshilfsarbeiter, wie z. B. Packer, Lagerarbeiter, Fuhrleute) dem Titel VII der GO. mit Ausnahme der §§ 133 g—139 a unterstehen, während die mit der Herstellung oder Bearbeitung von Waren beschäftigten Arbeiter auch den Vorschriften in §§ 133 g—139 a unterliegen (vgl. Berger-Wilhelmi, Gewerbe-Ordnung 18. Aufl. S. 502/03). Einer besonderen Regelung sind dagegen in Ziffer 4 des § 154 GO. die Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe unterworfen, insofern die in diesen beschäftigten Arbeiter von den Bestimmungen im VII. Titel nur bezüglich der §§ 135 a—139 a ausgenommen sind. Daß hierdurch die Gast- und Schankwirtschaften gesondert, d. i. unabhängig von den in Ziffer 3 erwähnten Handelsgeschäften haben behandelt werden sollen, ergibt mit voller Deutlichkeit ein Vergleich der jetzigen Fassung des § 154 GO. mit der früheren, vor Inkrafttreten der Novelle vom 28. Dezember 1908 bestehenden Fassung, nach der Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe überhaupt nicht besonders erwähnt waren (vgl. Landmann 4. Aufl. Bd. II S. 509.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht schlechthin zutrifft, daß jeder Schankwirtschaftsbetrieb den Abschluß von Handelsgeschäften zum Gegenstand habe und daß deshalb die Vorschriften in Ziffer 3 des § 154 GO. zu denen in Ziffer 4 sich nicht wie zwei sich ausschließende oder schneidende Kreise, sondern wie der weitere Kreis zum engeren verhielten.

Miszellen.

Clarus' Gutachten über die Strafverfolgung der Söhne Wilhelms von Oranien (1571).

Mitgeteilt von Ernst v. Moeller.

In meinem Buche über Julius Clarus (1911, S. 183—186) habe ich ausführlich über ein Gutachten berichtet, in welchem Clarus der Absicht Albas, die Lex quisquis auf die Söhne Wilhelms von Oranien anzuwenden, entgegentrat. Zur Veröffentlichung des Wortlauts hat mich Herr Geheimrat Kohler aufgefordert. Dem Gutachten (1) füge ich den gleichzeitigen Brief Clarus' an Velasco (2) hinzu. Die Originale befinden sich im Archiv zu Simancas (Legajo 550, fol. 52). Auf dem Briefe steht die Notiz: „Flandes. de Jullio Claro. Al Sor Doctor Velasco por los hijos del de orange".

1.

Super eo, de quo quaeritur, arbitror proculdubio de iure iterum procedi posse contra Gullielmum de Nassau non obstante condemnatione iam contra eum sequuta, ipsumque iterum condemnari posse propter delicta post primam condemnationem patrata, cum secundum omnium opinionem semel bannitus iterum banniri et condemnari possit[1]). Pariterque arbitror posse executionem fieri contra eius imaginem et arma, ubi id de consuetudine in huiusmodi vel aliis criminibus servatum aliquando fuerit. Ceterum contra filios non puto aliquam condemnationem proferri posse, quum poenae impositae per legem quisquis respectu filiorum sint a consuetudine omnium provinciarum abolitae, ut attestatur Angelus[2]) et alii, quos ego retuli in § Laesae Maiestatis, versiculo Unum tamen[3]). Quinimo Alciatus[4]) consilio 467. numero 6. dicit,

[1]) Vgl. Clarus, Sententiarum receptarum liber quintus, Ven. 1568, § fin. qu. 16. vers. Sed nunquid (nr. 4). Alciat, Opera. III. Bas. 1582. col. 805. nr. 106.

[2]) Angelus de Perusio, Lectura super Cod. ll. 2—9. s. l. et a.: in l. 3. C. 9, 42; cf. in l. 5. C. 9, 8 (Berlin, Kgl. Bibl., Inkunabel 4680. 2° fol. 327 u. 304).

[3]) nr. 14.

[4]) Clarus citiert einen Lyoneser Druck der Responsen. Es handelt sich um das 19. Gutachten des 7. Buchs: Ed. Venet. 1566. fol. 144, Bas. 1582. col. 985 sqq. In der Baseler Ausgabe heißt es (nr. 10—15): Quicquid sit de iure communi, per statuta nostra aliter est cautum, clarum enim est de iure in crimine laesae maiestatis bona confiscari respectu haereditatis l. 1. C. de bon. lib. . . . . . modo supervenit statutum nostrum, generaliter disponens, quod in omnibus criminibus, in quibus fit confiscatio bonorum, sit salvum ius descendentium, tam respectu legitimae, quam omni alio respectu. Unde videtur mihi, quod dictum statutum in hoc corrigat ius commune, et (quicquid dicat lex communis) tu serva statutum, ut dicit Bald. in l. 11. C. de patr. qui filios distrax. Confirmatur ista opinio per auctoritatem Ang. in l. fallaciter. C. de abolit. attestantis poenam d. l. quisquis quo ad filios ex generali consuetudine Italiae esse sublatam. Sequitur Soc. in praeallegato consilio CCLXXV. Plus puto, quod in foro conscientiae talis lex, puniens filios ex crimine paterno, non valeat, quia (ut dicitur in lege veteri [Ez. 18. 20]) FILIVS NON PORTABIT INIQUITATEM PATRIS; unde lex, tanquam contra honestatem, non debet valere, et peccaret eam observans. c. constitutiones. etc. lege. X. distinct. cum simili, et habetur per Ancha. in repe. c. possessor. de reg. iur. in VI. Et ideo debent advertere domini iudicantes, ne aedificent ad gehennam agendo contra conscientiam. Et si Illustrissimus Dux in hoc consuleret theologos, non dubito, quin istam sententiam approbarent. Et videntur huius modi leges magis factae ad terrorem, quam ad futuram observantiam. Nec reperietur aliquis, qui unquam viderit observari. — Alc., de verb. signif. lib. I. nr. 21, lib. II. nr. 53; Comment. in Dig. 50, 16, 131. nr. 9.

quod neque servantur neque secundum conscientiam servari possent. Sed neque ulla vis facienda esset super parlamento Parisiensi, quum respectu Flandriae Rex Francorum non sit superior, ita ut eius exemplis sit iudicandum. Quinimo arbitror illud parlamentum respectu filiorum Admiranti fuisse iniquissimum, quum Boerius, illustris doctor et praeses parlamenti Burdigalensis, in tractatu suo de seditiosis in sexto praesupposito, numero 23. dicat loquendo de Rege Franciae, quod in illo regno quoad filios et incapacitatem seu inhabilitatem ipsorum poena dictae legis quisquis non habet locum, quin possint succedere et capere eis relicta in testamento suorum parentum et aliorum etiam ab intestato, nec efficiuntur infames, sed ad honores possunt promoveri. Et propterea stante hac consuetudine non video ego, quo iure potuerit illud parlamentum secundum legem a consuetudine abrogatam et abolitam iudicare, tanto magis quum videamus in crimine haeresis[5]), quod, quamvis de iure filii haereticorum essent omnibus beneficiis privandi, tamen, ut ait Simancas[6]) in tractatu de haereticis c. 29. no. 7., pia consuetudine obtentum est, ut eis non priventur. Praeterea si bene advertatur hic casus non est comprehensus in dispositione dictae legis quisquis. Nam (ni fallor) hic agitur de auferendo filiis Gullielmi de Nassau illud, quod ex materna successione eis fuit delatum ante paternum delictum, et sic illud, quod iam erat effectum proprium ipsorum patrimonium. Lex autem quisquis non loquitur nisi de hereditate aut successione, quarum efficit ipsos incapaces, sed non de auferendo patrimonio iam eis quaesito. Et quamvis ratio dictae legis videatur generalis, non tamen est eius dispositio uti poenalis, odiosa et correctoria extendenda ad casus in ea non expressos, ut per multas rationes demonstrat Parisius[7]) consilio 69. numero 133 et seq. libro tertio, ubi consuluit, quod dispositio dictae legis quisquis loquens, ut dictum est, in hereditate et successione parentum non habet locum in donatione facta a matre ipsis filiis. Neque obstare videtur, quod dicta lex illos efficiat infames et disponat, quod ad honores nullo pacto perveniant, et consequenter non debent posse feuda habere. Imprimis enim illa lex non disponit, ut acquisitis honoribus priventur, sed tantum ut ad illos non perveniant. In iure autem multum interest, an quis privetur eo, quod habet, an autem ad id, quod non habet, non admittatur. Et in beneficiis multae sunt causae, propter quas clerici ab eorum impetratione repelluntur. Neque tamen propter illas beneficiis iam habitis privantur, ut est omnibus notum. Dicere autem, quod infames non possunt feuda retinere, iure non probatur. Nam licet infamibus portae non pateant dignitatum, non propterea sequitur, quod ex qualibet infamia vasallus feudum amittat. Imo et textus et omnes feudistae in c. pọ de vasallo, qui interfecit fratrem domini sui[8]), contrarium dicunt requirentes, quod infamia sit talis, quod in curia domini amplius stare non possit. Haec autem, in quam incurrerent hi filii, non potest dici talis dato, quod dispositio dictae legis esset contra eos servanda. Esset enim contracta ex delicto alieno et sine ulla culpa propria neque culpae suspitione propter eorum modicam aetatem. Et in hoc proposito est textus expressus, ubi omnes notant, in c. p°. § illud[9]), quae fuit pạ causa beneficii amittendi, ubi dicitur: illud enim est certum quod non ex omni causa, ex qua opinio vasalli gravatur, beneficium amittitur etc. Et datur exemplum in periurio[10]) commisso contra iuramentum promissorium, ex quo proculdubio resultat infamia secundum glo. in l. Lucius, § quaero, in verbo Debet autem, ff. de infam.[11]) quam dicit

---

[5]) Vgl. Clarus, § Haeresis, vers. Item clericus (nr. 16).

[6]) Vgl. Jac. Simancas, Theoria et praxis haereseos sive enchiridion iudicum violatae religionis. Venet. 1573. 8° fol. 114 sq. tit. 63: de filiis haereticorum.

[7]) Petr. Paul. Parisius, Consilia. T. 1—4. Lugd. 1553: III. cons. 69. nr. 163 sqq. fol. 98 b.

[8]) F. II. 37.

[9]) F. II. 24. § 10.

[10]) Vgl. Clarus, § Periurium, vers. Sed quaero (nr. 3). Alciat, Op. III. col. 372.

[11]) Dig. 3, 2, 21.

esse communiter approbatam Cagnolus[12]) in l. siquis maior, post num. 181. C. de transactio.

Ex quibus omnibus mihi videtur non debere serenissimum regem nostrum aliquid circa hoc decernere, sed causam ipsam remittere ad consilium, ad quod spectat, ut illam pro iustitia diffiniant iuxta eorum conscientiam. Nam, ut dicit Boerius in loco praeallegato, si alii domini et principes contrariam habent consuetudinem, ego me remitto consuetudini et conscientiae eorum et suorum consiliariorum; praesertim quum delictum hoc etsi gravissimum non tamen possit dici commissum contra Regem, quum in illis regionibus Maiestas sua, etiamsi superiorem non recognoscat, non tamen eis dominatur tamquam Rex, sed tamquam comes Flandriae vel dux Brabantiae, in quibus dominis inferioribus ab imperatore vel Rege omnes tenent locum non habere poenas contra filios impositas ex dispositione dictae legis, quae, ut dicit Alciatus[13]) in dicto consilio 467., potius impositae fuerunt ad terrorem parentum, quam ut executioni mittantur. Atque ita ego sentio salva semper saniore sententia.

2.

En el negocio de los hijos del principe de Orange paresceme, que de justicia no se les puede quitar la hazienda, que avian ya heredado, antes que su padre fuesse rebelde de su magestad, por las causas, que he allegado en el escripto en latin, que va con esta. Por esto soy de parescer, que su magestad deve responder al duque de Alva que lo haya veer y determinar conforme a justicia por todo aquel consejo a quien toca. Pues no es justo, que su magestad, a quien conviene usar la clemencia, que es propia de los reyes, venga a usar de un rigor tan nuevo, de que los mismos juezes no usassen usar; y mas en cosa tocante a hazienda y contra personas ynocentes, aunque las culpas del padre son sin dubda ninguna gravissimas. Lo mas que me paresce que podria su magestad hazer contra estos hijos, seria quitarles los feudos, y mas si en ellos ay algunas fortalezas o son tierras de confines, y darles recompensa en otratanta renta, qual a su magestad paresciesse; aunque tan poco en esto no me affirmo por no averlo mirado de presente no siendo este el articulo, sobre que el duque de Alva pide parescer. Tambien si el principe de Orange tenia el usufructo en los bienes destos hijos suyos, se podria veer, si durante la vida del dicho principe podria su magestad confiscar para su camara o gozarlo como ya confiscado el dicho usufructo durante la vida del dicho principe, que tambien es otro articulo differente. Pero en el, que el duque de Alva ha escripto, soy del parescer, que he dicho, hasta oyr lo que a vuestra señoria le paresce, cuyo voto tendre yo siempre por mas acertado, con que le beso las manos

su servidor

Julio Claro.

Die Lex quisquis in Frankreich.

Von Josef Kohler.

Oben wurden die humanen Ausführungen von Clarus wiedergegeben, welche uns besonders für den großen Kriminalisten einnehmen; daß Clarus so dachte, hatte ich bereits im Strafrecht der italienischen Statuten S. 197 erwähnt; daß trotzdem in diesen Statuten die Lex quisquis fortwucherte bis in das Ende des 16. Jahrhunderts, ist dort ebenfalls entwickelt. Wir finden sie noch in Genua 1556, in Ancona 1566, in Corsica 1571, in Cesena 1588; und selbst eine Bulle von Sixtus V. von 1585 erklärt die Söhne der Hochverräter und derer, die ihnen gleich stehen, als ämterunwürdig. Besonders interessant ist es, daß die weltlichen Richter, welche sich an den Geistlichen nicht vergreifen konnten, dafür die Laienverwandten in Anspruch nahmen (ebenda S. 194 f.)

[12]) Hieronymus Cagnolus, Opera omnia. Lugd. 1569. II. p. 97.

[13]) Vgl. oben Anm. 4.



Aber auch in Frankreich bestand trotz des Boërius die gleiche Barbarei noch bis in das 18. Jahrhundert. Ich gebe ein Urteil vom 26. März 1757 gegen Robert François Damiens wegen Attentats auf Ludwig XV. wieder. Das Urteil wiederholt allerdings nur die scheußlichen Strafen des 16. und 17. Jahrhunderts, die Strafen, welche man gegen Jean Châtel wegen Attentats auf Heinrich IV. und schließlich gegen Ravaillac, den Mörder des großen Königs, zur Anwendung brachte; aber trotzdem ist das Urteil von 1757 ein Schandfleck für die Menschheit. Es lautet wie folgt (nach Merlin, Répertoire de jurisprudence 18, 110 f.):

„La cour, garnies de princes et de pairs, faisant droit sur l'accusation contre ledit Robert-François Damiens, déclare ledit François Damiens dûment atteint et convaincu du crime de Lèse-Majesté divine et humaine au premier chef, pour le très-méchant, très-détestable parricide commis sur la personne du roi;

Et pour réparation, condamne ledit Damiens à faire amende honorable devant la principale porte de l'église de Paris, où il sera mené et conduit dans un tombereau, nud en chemise, tenant une torche de cire ardente du poids de deux livres, et là, à genoux, dire et déclarer, que méchamment et proditoirement il a commis ledit très-méchant, très abominable et très détestable parricide, et blessé le roi d'un coup de couteau dans le côté droit, dont il se repent; et demander pardon à Dieu, au roi et à la justice; ce fait mené et conduit dans ledit tombereau à la place de Grève, et sur un échafaud qui y sera dressé, tenaillé aux mamelles, bras, cuisses et gras de jambes, sa main droite, tenant en icelle le couteau dont il a commis ledit parricide, brûlée de feu et de soufre; et sur les endroits où il sera tenaillé, jeté du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix résine brûlante, de la cire et du soufre fondus ensemble; et ensuite son corps tiré et démembré à quatre chevaux, et ses membres et corps consumés au feu, réduits en cendres, et ces cendres jetées au vent;

Déclare tous ses biens, meubles et immeubles, en quelques lieux qu'ils soient situés, confisqués au roi: ordonne qu'avant ladite exécution, ledit Damiens sera appliqué à la question ordinaire et extraordinaire, pour avoir révélation de ses complices;

Ordonne que la maison où il est né, sera démolie, celui à qui elle appartient préalablement indemnisé; sans que sur le fonds de ladite maison, il puisse à l'avenir être fait autre bâtiment."

Die Entscheidung interessiert uns deswegen, weil am 29. Mai ein Ergänzungsurteil erging, welches Vater, Mutter und Tochter von Damiens für immer verbannte, ansonst sie ohne weiteren Prozeß gehängt würden; und, damit nicht zufrieden, gebot man auch den Brüdern und Schwestern des Vaters, den Namen Damiens zu wechseln. — — —

Die Carolina und die Hexenverfolgung in Gengenbach.

Von K. Hellinger in Konstanz.

II. *)

Aus dem „Prothocollum über die Apollonia Schuemacherin und Anna Rehmin Außag und Urthel, welche den 18. Novemb. Ao. 1661 am Freitag instificirt worden" (Protokollsammlung Nr. 5748, Gr. Bad. Generallandesarchiv, Hexenangelegenheiten 1659—1664).

„Auff Oberkeithliche Inquisition von Amptswegen und erfindung starkhen Verdachts, genugsamber anzeigung und anderer aggravirender Umbständ, in puncto deß abscheulichen lasters der Hexerei, auch auff weitere desselben erfahrung und erfindung, so deshalb alles nach lauth Keysers Carls des fünfften und deß h. Reichß peinlichen Halßgerichts

*) Vgl. oben S. 389—397.

Ordnung, neben dieser gegenwärtiger personen güetlicher und reiterirter selbst eigener Bekantnuß beschehen: ist entlich, weilen gegenwärtige zwo personen undt ein jede absonderlich mit dem abschewlichen laster der Hexerei behafft und dadurch alß hochschädliche glider von der gemeinschafft frommer Christen nach Aussag der Rechten abgesondert werden sollen.

Und erstlich Sie Apollonia sowohl pein- alß güetlich bekanndt undt außgesagt, auch darauff biß hi hero beständig verblieben, dz Sie nemlich ohngefahr vor 30 Jahren (vide inseratum prothocollum Apolloniae) und also wegen mehr ged(achten) Lasters ihr leib und leben verwürckht, auch derhalben laut obbesagter Keysers Caroli des 5ten und des reichß peinlicher Halßgerichts Ordnung durch ds fewer hinzurichten were: jedoch aber auff sowohl geist- alß weltlicher hoher Standts personen fürbitt, auch dieser armen Sünderin bußfertig erzeigung durch Schultheiß, Meister und Rhath dieser des h. Reichs Statt Gengenbach zu recht erkannth, dz Sie Apollonia ihro zu wohlverdienter straff, jungen leuthen und allen fromben Gotts förchtigen Menschen zu einem immerwehrenden exempell mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt gestrafft und hernach deren abgelebter Cörper in dz Feuer geworfen und also zu Aschen verbrandt werden soll.

Ingleichen Anna Rhemin: weilen sie ebenfalß wegen mehrbesagten Lasters der Hexerei convincirt, auch dessen güetlich und beharrlich geständig ist: indem Sie bekhandt und außgesagt (vide inseratum eius (?) prothocollum).

Alß ist durch hochbesagte Schultheiß, Meister und Rhath gleichergestalten zu recht erkandt, das Sie Anna alß mit diesem uncristlichen, hochabscheulichen Laster der Hexerei behafft ebenmäßig von dem corpore der Christgläubigen abgesondert undt, wiewohl auch nach besag Keysers Caroli des 5ten und des Reichß peinlich Halßgerichts Ordnung Sie mit dem feuer hingerichtet werden solte, jedoch auf viler sowohl geist- als weltlicher hohen Standtspersonen fürbitt und dieser armen Sünderin bußfertig erzeigung: durch besagte rechtliche erkantnuß ihrer von Gott vorgesetzte Obrigkeit, Schultheiß, Meister und Rhats dieser des h. Reichß Statt Gengenbach die Gnad geschehen, dz Sie Anna ihro zu wohlverdienten straff und frommen Christen zu einem Schauspiehel mit dem Schwerd vom Leben zum Todt abgestrafft und hernach deren abgeleibter Cörper in das fewer geworffen und zu aschen verbrandt werden solle und dieses alles von rechts wegen."

„Bekhantnus und Urtheil" aus dem Strafprozeß gegen zwei Frauen, die als letzte Opfer des Hexenwahns im Gengenbacher Gerichtsbezirk anzusehen sind. (Nr. 5746 Protokollsammlung, Hexenverhörprot. 1596—1682, Gr. Bad. Generallandesarchiv.)

Kundt und zu wissen sei meniglich hiemit. Demnach in der von Oberkheitlichen Ambtswegen gegen die zugegenstehende Barbaram Bentzin, sonsten die Gullen Junkherin genant, wie auch Catharina Nühlin, weiland Andres Bensen seel. zu Olspach hinderlassene Wittwe, alß der Hexerei sehr verschreyete Personen auf ... verschiedene rechtliche und erhebliche anzeigungen und denunciationen vorgehabte nothürfftige inquisition, auch wahrhaffte erfahrung an tag khommen, Sy Barbara Bentzin es auch gütlich gestanden und bekhant, nemlich dz Sie vor 40 iahren durch Anleitung etlicher mit ihrem Man Hanß Huober sel. gehobten streit und schläghandel zum abscheulichen Laster der Hexerei gerathen und vom bösen Geist in anderer Gestalt darzu erstmohls durch Übung unmenschlicher Unzucht verführt, selbige auch mit demselben nach und nach und bey nohe biß auff dise Zeit continuirt, Gott und allen Heiligen abgesagt und sich dem bösen Geist als eigen ergeben, Hochzeit mit ihm auf dem Meyerberg nohe bey ihrem Hauß gehalten, beim Thurbacher und Laubenlindlin, bei der Creutzen Eich und Wolffslachen, auf der Konebene (!) und Rühl Eckh zu verschieden mohlen denen Däntzen bey gewohnet und dorzu jedesmahls durch Hilff des Teufelß geführt worden, denselben auch verehrt, angebettet und ihme geopfert, dabey auch auß Anstifftung des Teufels zu erweckhung allerhand Wetter die Zu-

bereitung machen und sieden helfen; dem Gottshauß Gengenbach nicht weit von allhiesigem Spital stehend einen Ochsen mit einem Schlag und Schwur verhexet, daß er nicht wider hat zu recht gebracht werden können. Adam Syberts hinderlassene Wittwe, so nunmehr todt, mittelst Zugerichten und vergifften Hirsenmuß zu tödten understanden, worvon doch, weillen solch muß in die Schweinspuhlt geschittet worden, dem Hanß Conrad Geörgen ein schwein vereckhet. Neben disem Hanß Conrad Georgen ein Schwein undt Khue, Thoman Seegern im Sonterspach, wie auch Hanß Öhlern in der Norderach, jedem ein Khue undergebracht. Anbei Jacob Huobern auffm Birckener vor 8 iahren ein Kind mit vertruckhung der Brust. Jacob Lienhorts Hausfrau, Cathorina genant, vor 14 iahren mit einem trunkh wein, worin Sy gewisses ihro vom bösen Geist gegebenes gifft gethan, umbgebrocht. Benebens sich in ein Wolff verstaltet und dem Hanß Kaufeisen ein jung schwein genohmen, undt endlich allerhand schwehre Gottslesterung verübt, auch mehr andere in dem Protocoll enthaltene bößheisten mit zu thuen undt Einrathen des bösen Geists theils understanden theils bewerkhstölliget, dises alles auch wie vorgemeldet, Sy güttlich und mehrmohlen, theils gerichtlich bekhent, theils auch es sich auf die in corpora delictorum angestelte nachforschung in der That also befunden. Interrogetur hic an ita se habeant, quae lecta fuerunt?

Undt dan

Catharina Nühlin

weilland Andreß Bentzen seel. Hausfrau zu Olspach, so peinlich als güttlich bekhent, daß Sy bereits vor villen iohren in einem zorn vom bösen Geist in menschlicher Gestalt zum ersten und andern mohl ersucht undt eingewilliget, auch daraufhin und also fort mit ihren unmenschliche Unzucht getriben, auß Geheiß und Zwang des bösen Geistes sich ihm gantz ergeben, gehorsam zu sein, und alles, was er ihro gepiete zu verderben versprochen. Darüberhin Gott und allen Heiligen absagen und dieselbe verlougnen müssen, mit dem bösen Geist bey der Creutzen Eich Hochzeit gehalten und dahin, wie auch zum lauben lindlin auff einem steckhen mit zuthun ihres Buhlen und außsprechung einiger Gottslösterigen Worten zu Dantz gefahren.

Mathis Urban Saumen ein Kolben (Kalb) mit einem vom bösen geist angeschmirbten steckhen geschlagen, daß sy verreckhen müssen: Alß Sy auch ihme Saumen einmahl in die Küchin khommen und mit einem vom bösen feind vergifften steckhen in der Schweinspuhlt gerührt, dardurch ein Schwein und durch gleichmessige berührung demselben ein Huhn getödtet. Auch wegen eines gegen Urban Saumen bueben gefasten Grollen und widerwillen in verwichener Creutz woch ein geiß verderbt, daß sy verreckht, wie nicht weniger sein Urban Saumens Vieh auf gewisse ihro vom bösen geist angegebene weiß die Milch genohmen.

Ihro selbsten auch einmahl ein Geißbockh ab der weiden in Wolfsgestalt genohmen, in den Wald getragen und verderbt. Über dises Andreß Ganter auch ein Khue, mittelst eines ihro vom bösen geist in die Hand gegebenen bulvors bezaubert, daß sy verreckht; undt dan daß sy Mathis Sauren seel. krankh im Bett ligend besucht sich zu ihme aufs Bett gesetzt und ein vom bösen geist zubereitetes pulferlin auf ihn gestreuwet, worüber derselbig so vorhin gantz verständig gewesen, unsinnig und gleichsamb rasend worden, jedoch aber auff gebrauchte geistliche Mittel wider zum Verstand khommen und hernoch gestorben. Undt auch daß, als sy Montag den 25ten Augusti negst verwichenen 1681ten Jahrs von Olspach auff Gengenbach allein gegangen, der böse geist zu ihro aufm Kintzinger weld gekhommen undt ihro ein pulverlin gegeben, mit befelch selbiges des Hanß Martin Bösers, mit welchem sy abzurechnen willens, iüngsten Söhnlin dormit zu vergeben. Undt daß sy deme zu folg gedachtes Söhnlein zwon Creützerweckh beim beckhen kauffen lassen, den einen darvon, indes die leuth so am Tisch gesessen, ausgetheilt, den andern aber mit dem pulforlin, so sy in der Hand gehabt, vergifftet und selbigen mehrgemeltem Söhnlin, weills nicht gesegnet gewesen, in die Hand gegeben, worauß entstanden, daß selbiges, als es solchen vergifften weckhen gessen,

bald darauff also dickh und hoh geschwollen, dz allen dorgegen gebraucht mitlen ungeachtet, es am freitag darauf gestorben; daß leistschneiders, welcher damohlen Hanß Martin Bößern geschafft, Dochterlin, so 5 iohr alt gewesen und auch ein wenig von solchen weckhen bekhomen, davon auch urplötzlich erkrankhet, also dz man mit terjac und andern geweihten Mittlen ihme zu Hilff khommen und mit abtreibung des giffs vom Todt befreyen müssen, worüber ihme dz gesicht volle schrunden und ruffen worden.

Item habe sy ihro auch ein mohl selbst ein Kalb undergebracht.

Weillen also diß alles auf die in corpora delictorum angestelte nachforschung, so deßholben alles noch Kayser Carls des fünfften und des heyl. röm. Reichs Ordnung geschehen, also warhafft erfunden worden, alß ist durch unß Schultheiß Meister und Rath und Urtheiller dieses Malefitz Gerichts endlich zu Recht erkhant, daß bemelte hie gegenworthige zwo weibs Personen Barbara Bentzin undt Catharina Nühlin dieser obangezogen Ubellthatten halben ihnen zu wohlverdienter straff andern aber zum Abscheu und Exempell dem Nachrichter an die Handt geliefert und von demselben gebunden zum Hohgericht auff den Richtblatz geführt undt mit dem Schwert vom leben zum Todt gestrafft und gericht hernoch ihre cörper auf den scheitterhauffen gelegt und zu aschen verbrandt werden sollen. Der allmächtige Gott wollen ihnen gnedig und barmhertzig sein. lecta, lata et publicata den 14ten Aug. 1682.

(Bem. Nach Ausweis des Urteilsprotokolls ist die Hinrichtung am 14. August 1682 „ungefehr umb 10 Uhren vollzogen worden ...")

Die Arbeitseinstellung im italienischen Recht.

Von Francesco di Gennaro.*)

Die italienische Verfassung vom 4. März 1848 enthält in a. 24 f. die bekannten Bestimmungen über individuelle Freiheit und Unverletzlichkeit des Eigentums und in a. 32 den Satz:

È riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senz' armi, uniformandosi alle leggi che possono regolarne l'esercizio nell' interesse della cosa pubblica.

Questa disposizione non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici, od aperti al pubblico, i quali rimangono intieramente soggetti alle leggi di polizia.

Andere Bestimmungen über das Vereinsrecht bestehen nicht. Das frühere Strafrecht, namentlich auch das Strafgesetzbuch vom Jahre 1859 a. 385—87 verbot in alter Weise den Arbeiterstreik, das sciopero. Im Gegensatz dazu enthält das neue Strafgesetzbuch vom 13. Juli 1889 folgende Bestimmung:

165. — Chiunque, con violenza o minaccia, restringe o impedisce in qualsiasi modo la libertà dell' industria o del commercio è punito colla detenzione sino a venti mesi e con la multa da lire cento a tremila.

166. — Chiunque, con violenza o minaccia, cagiona o fa perdurare una cessazione o sospensione di lavoro, per imporre, sia ad operai, sia a padroni od imprenditori, una diminuzione od un aumento di salarii, ovvero patti diversi da quelli precedentemente consentiti, è punito con la detenzione sino a venti mesi.

167. — Quando vi siano capi o promotori dei fatti preveduti negli articoli precedenti, la pena per essi è della detenzione da tre mesi a tre anni e della multa da lire cinquecento a cinquemila.

Diese Artikel verbieten also violenza und minaccia bei dem Ausstande; sie enthalten daher stillschweigend die Erklärung, daß ein Ausstand ohne diese Gewalttätigkeiten unverfänglich ist. Damit ist das Recht zum Ausstande anerkannt.

---

*) Aus meinem strafrechtlichen Seminar. Kohler.

Im Vergleich zur deutschen Gewerbeordnung zeigt sich folgendes:

1. Die Bestimmungen des italienischen Rechtes beziehen sich nicht nur auf gewerbliche Arbeiter, sondern auch auf Landarbeiter.

2. Das italienische Recht verbietet nur violenza und minaccia, während das deutsche Recht auch Ehrverletzung und Verrufserklärung als unerlaubte Zwangsmittel brandmarkt. Vielleicht ließe sich allerdings unter dem Ausdruck violenza auch Verrufserklärung verstehen, nicht aber bloße Ehrverletzung.

Literatur.

Albert Moll. Handbuch der Sexualwissenschaften. Mit besonderer Berücksichtigung der kulturgeschichtlichen Beziehungen. XXIV und 1029 Seiten. Mit 418 Abbildungen und 11 Tafeln. Verlag von F. C. W. Vogel, Leipzig 1912. Preis 27.— M, gebd. 30.— M.

Das unter Mitwirkung bekannter Fachgelehrten wie Havelock Ellis (England), Seved Ribbing (Schweden), G. Buschan (Stettin (Stettin), K. Zieler (Würzburg) und R. Weißenberg (Berlin) von Albert Moll herausgegebene Handbuch der Sexualwissenschaften ist zwar in erster Linie für Ärzte bestimmt; es enthält aber doch auch zahlreiche Abschnitte, die ebenso wichtig für den Juristen sind, so vor allem der 4. Hauptabschnitt: Die sozialen Formen der sexuellen Beziehungen (Moll), namentlich die Kapitel: Prostitution. Ehe. Ferner der 5. und 6. Hauptabschnitt, in dem Moll insbesondere die Erotik in der Literatur und Kunst, sowie die Beziehungen des Sexuellen zur Kultur eingehend behandelt. — Die übrigen Abschnitte sind allerdings mehr für den Mediziner bestimmt, obwohl es auch dem Juristen nur nützen kann, wenn er sich mit der hier behandelten, für ihn nicht obligatorischen Hilfswissenschaft eingehender beschäftigt als sonst üblich.

Die beiden ersten Hauptabschnitte behandeln das normale Geschlechtsleben vom Gesichtspunkt der Morphologie, Biologie und Psychologie aus (Weißenberg und H. Ellis). Im dritten Hauptabschnitt gibt Dr. Buschan eine allgemeine Übersicht über das Sexualleben und die sexuellen Sitten bei den Naturvölkern. (Der 4. bis 6. Hauptabschnitt, s. oben). Der 7. Hauptabschnitt (von H. Ellis und Moll) ist der Pathologie des Sexuallebens gewidmet; ebenso der 8. (von Zieler), der von den Geschlechtskrankheiten handelt. Der 9. Hauptabschnitt über sexuelle Hygiene ist von Albert Moll verfaßt, während der 10. und 11. Hauptabschnitt: Sexuelle Ethik, Aufklärung, Pädagogik und Erziehung von Prof. Ribbing bearbeitet wurden und wie der 9. Hauptabschnitt den Gebildeten aller Stände zur Lektüre, noch mehr, zum Studium, zur Beherzigung empfohlen werden können.

Von dem reichen Bildermaterial sind hier sehr viele Abbildungen zum ersten Male veröffentlicht, die bisher nur den Spezialforschern bekannt waren, aber durch ihre Veröffentlichung auch einem weiteren Interessentenkreis auf diesem Wege zugänglich gemacht werden sollen. Der Herausgeber hat nach Möglichkeit die obszönen Darstellungen beiseite gelassen und nur ganz vereinzelt, gewissermaßen als Paradigma, das eine oder andere davon gebracht. Der ernste Zweck des Handbuches müßte schließlich auch die etwaigen Bedenken ängstlicher Gemüter zerstreuen.

Um den speziellen Wert des Buches für den Juristen darzutun, muß ich auf einige Kapitel zurückgreifen, die ihn am meisten interessieren. Der Herausgeber, der ja auch als Sachverständiger genügend Erfahrungen auf forensischem und kriminalistischem Gebiet sammeln konnte, geht auf alle Fragen ein, die bei der Beratung über den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches nur durch eine Zusammenarbeit des Juristen und Mediziners zur allgemeinen Zufriedenheit gelöst werden können, so z. B. die Sittlichkeitsdelikte. Moll tritt für eine Erhöhung des Schutzalters im § 176, Ziff. 3 StGB. ein, billigt die Ausdehnung des § 175 auf weibliche Homosexuelle; ferner auf zivilrechtlichem

Gebiete tritt Verf. für eine Besserstellung des unehelichen Kindes und seiner Mutter ein, für eine zeitgemäße Ehereform im Sinne einer Erleichterung der Ehescheidung im Falle des Alkoholismus und der Geisteskrankheit, empfiehlt die ärztliche Untersuchung der Verlobten vor der Eheschließung. Wichtig sind die Ausführungen über den Praeventivverkehr und die medizinische Indikation beim künstlichen Abortus; ferner über die Bekämpfung der pornographischen Literatur, wobei betont wird, daß der Schutz der Jugend hier das leitende Motiv sein müsse. Mit Recht empfiehlt Verf., daß in jedem Falle, wo Kinder als Zeugen bei Sittlichkeitsdelikten vernommen werden, auf das allerernsteste darauf zu achten sei, daß das Kind so schnell wie möglich nach seiner Vernehmung aus dem Gerichtssaal weggeschickt werde, um nicht die weiteren Ausführungen der Sachverständigen und anderer Zeugen mit anhören zu können oder zu müssen. Die Prostitutionsfrage hat Moll vom historischen, sozialen und polizeilichen Gesichtspunkt aus eingehend behandelt. Als Hauptursachen der Prostitution schildert Verf. degenerative, soziale und ökonomische Faktoren, als Mittel zur Bekämpfung — nicht etwa Ausrottung — der Prostitution werden angegeben: ökonomische Besserstellung des Weibes, der Brothunger sei aber selten die Ursache der Prostitution, und wenn der Wunsch nach Luxus, Komfort und Schmuck ein Mädchen zur Prostitution führe, werde man dies auch dann nicht ändern, wenn man seine ökonomische Lage etwas hebe.

Eine sexuelle Aufklärung der Mädchen, besonders beim Verlassen der Schule, wirke nicht so viel, wie eine Festigung des Charakters.

Auch übertriebene Putzsucht ist eine wesentliche Ursache für die Prostituierung. Besserung der Wohnungsverhältnisse; Fürsorgebestrebungen. Die Vereinsamung des Mädchens, die Trennung von der Familie, fortwährende Verführung durch den Putz und Luxus der Herrschaft sind ebenfalls ein wesentlicher Faktor bei dem Übertritt, namentlich der Dienstmädchen, zur Prostitution.

Ganz besonders gehöre zur Bekämpfung der Prostitution die Sorge für die unehelichen Mütter und deren Kinder, ferner die strafgesetzliche Erhöhung des Schutzalters, strengere Bestrafung des Mädchenhandels, Ermöglichung früherer Heirat der Männer und Erziehung der unverheirateten Männer zur sexuellen Abstinenz.

Verf. glaubt, daß eine Beschränkung der Reglementierung auf die sanitäre Kontrolle genüge, da die polizeiliche Kontrolle die Prostituierten oft rechtlos erscheinen lasse. Dieser Ansicht ist aber entgegenzuhalten, daß die Beschränkungen des Betriebes des Unzuchtgewerbes durch polizeiliche Vorschriften nicht vielleicht auf Polizeiwillkür beruhen, sondern auf wohlbegründeten Opportunitätsbeschlüssen, die in letzter Linie auf ein Votum der Bürgerschaft, auf einen Majoritätswillen zurückgeführt werden könnten. Gibt es trotz der gesetzlichen Gewerbefreiheit irgend ein Gewerbe, dessen Ausübung nicht eine Reihe gesetzlicher Beschränkungen vertragen müßte? Ein Blick in die Reichsgewerbeordnung gibt die Antwort hierauf unzweifelhaft.

Schließlich empfiehlt Verf. die auch von anderen Autoren wiederholt geforderte Einberufung einer Kommission zur Klärung der Prostitutionsfrage, da es nicht angehe, daß die Regulierung der Prostitution ausschließlich den Juristen und Verwaltungsbeamten vorbehalten bleibe. Hier sind m. E. zwei Fragen streng auseinander zu halten:
1. Soll die Gewerbsunzucht reichsgesetzlich bestraft werden oder nicht?
2. Wie ist die Prostitution zu bekämpfen, einzudämmen, ungefährlich zu machen?

Die erste Frage muß für das ganze Reich einheitlich und durch Reichsgesetz geregelt werden; jedoch verbleibt die Regelung der zweiten Frage in Form von Ausführungsbestimmungen sicherlich den Bundesstaaten, in letzter Linie sogar den einzelnen Städten; die zweite Frage ist also mehr von lokaler Bedeutung und wird deshalb allezeit verschieden gelöst werden, je nach den Bedürfnissen, und je nach der jeweiligen Majorität der ausschlaggebenden

Faktoren. Die Frage der Prostitution ist für den einzelnen eine Frage der Erziehung, des Anstandes, der Religion, der sexuellen Hygiene, der Weltanschauung, kurzum ein Ding weitgehendster Subjektivität. Was sollte also eine mit Angehörigen aller Stände und Berufe besetzte Kommission an der Prostitutionsfrage noch klären können, wenn wir schon im Voraus wissen, welchen Standpunkt der Theologe, der Pädagoge, der Arzt, der Jurist, der Sozialpolitiker, die Frauenrechtlerin in dieser höchst subjektiven Frage einnehmen? Mein Zweifel,-daß eher eine Verwirrung, als eine Klärung dieser Frage eintreten würde, wird vor allem noch genährt durch die Erfahrungen, die man seit Jahren in der Schweiz auf diesem Gebiete machte mit Enqueten, Kommissionen, Konferenzen, medizinischen Gutachten und in letzter Linie mit direkten Volksabstimmungen. Ich habe über diesen so schwierigen Punkt der Gesetzgebung noch nirgends ein besseres und instruktiveres Material der Neuzeit gefunden, als in dem 1906 in Bern (Verlag von Stämpfli u. Co.) von Dr. jur. Theodor Weiß veröffentlichten Buch: „Die Prostitutionsfrage in der Schweiz und das Schweizerische Strafgesetzbuch," das allerdings in den Literaturangaben des Verf. nicht verzeichnet steht. Auch vermisse ich hier das ausgezeichnete Werkchen von Dr. med. Vorberg, „Freiheit oder gesundheitliche Überwachung der Gewerbsunzucht?" Kurz und gut, jene erste Frage, ob Gewerbsunzucht strafbar sei oder nicht, könnte bald eine andere Lösung finden als bisher; doch was die zweite Frage der staatlichen Überwachung der Prostitution anlangt, sind vorerst keine Überraschungen irgend welcher Art zu erwarten. Dr. iur. Hans Schneickert.

Besprechungen.

Von Professor Josef Kohler.

Friedrich Heine. Vehmbuch der Stadt Zerbst. Verlag Otto Schnee, Zerbst 1912.

Wie das Strafrecht in der Mark im 15. und 16. Jahrhundert ein sehr strenges war, so finden wir es auch hier in Zerbst: es steht an Grausamkeit der Strafen nicht hinter der Carolina zurück. Sehr lehrreiche Nachweisungen erlangen wir aus der anliegenden Wiedergabe des Vehmbuchs dieser Stadt Zerbst, welches zunächst die Geständnisse der Malifikanten enthält, sodann aber auch vielfach die von ihnen verbüßten Strafen. Die Nachweise reichen vom Jahre 1471—1533, bezeichnen also namentlich die Zeit, welche der Geltung der Carolina vorherging. Auf Münzfälschung steht Verbrennen, so Fälle vom Jahre 1478 und 1482, auf schwerem Diebstahl, namentlich Pferdediebstahl der Galgen, so Fälle von 1433, 1513, 1517, bei Mord, Brand und Fehde gegen die Stadt tritt die Strafe des Räderns ein, so Fälle von 1528 und 1513; aber auch in einem allerdings besonders verruchten Falle der Behilfe zum Mord wird die Malifikantin zwar zunächst hingerichtet, dann aber aufs Rad gelegt, so 1533.

Dr. Georg Schumann. Die Anwendbarkeit der §§ 263 und 43 RStGB's bei mangelndem Kondiktionsrecht des Getäuschten, Verlag Schlettersche Buchhandlung, Breslau, 1911.

Der Verfasser führt mit Recht aus, daß, wenn das Zivilrecht ein Geschäft für rechtswidrig erklärt, eine Täuschung innerhalb dieses Geschäftes nie Betrug sein kann. Er weist darauf hin, daß sonst derjenige, welcher unter Täuschung des Gegners die Gegenleistungen unterläßt, ärger bestraft werden kann als derjenige, der die Gegenleistungen wirklich bewirkt und damit die geschäftliche Rechtswidrigkeit begeht. Die entgegengesetzte neuere Praxis des Reichsgerichts ist völlig unstichhaltig; sie führt auch zu sehr schlimmen rechtspolitischen Folgen. Wenn eine Frau vom Apotheker ein Gift verlangt, um ihren Mann umzubringen, und dieser ihr gegen entsprechende Bezahlung ein ganz unschädliches Mittel gibt, um den Mann zu retten, während, wenn er das Geschäft verweigerte, die

Frau sich das Gift anderwärts verschaffte: so wäre es rechtspolitisch höchst bedauerlich, wenn der Apotheker deswegen gestraft würde. Solche rechtspolitischen Gründe sind noch nicht völlig ausschlaggebend, aber doch von großer motivierender Bedeutung, wie der Verfasser richtig hervorhebt. Auch bezüglich des Falschspiels muß der gleiche Grundsatz gelten. Man mag das gewerbsmäßige Glücksspiel ahnden, man mag den Falschspieler, weil er innerhalb des gewerbsmäßigen Spieles noch dazu eine Schlechtigkeit begeht, höher bestrafen, aber der Betrugsbegriff paßt nur für Verkehrsgeschäfte, denn durch die Betrugstrafe soll der Verkehr geschützt werden. Die Folgen des Glückspiels überläßt die Rechtsordnung dem Spielenden, sofern sie nicht aus sittlichen und wirtschaftspolitischen Gründen diese — Zeit und Kraft vergeudende, den Menschen in seinem innersten Marke schädigende — Tätigkeit verbietet und mit Strafe bedroht.

Dr. Max Ludwig Müller. Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht. Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen 1912.

Dieser Schrift ist zuzugestehen, daß das Problem der Kausalität sowohl im Strafrecht als auch im Zivilrecht vielfach übertrieben worden ist. Die Kausalität ist nicht der goldene Schlüssel, der die Rätsel löst; es kommen eine Menge anderer Rücksichten in Betracht, wie ich dies schon seinerzeit durch den Unterschied zwischen dominus causae und causa causae dargetan habe. Auch die Beobachtung der Unterlassungsdelikte zeigt, daß hier von kausalitätsähnlichen, aber nicht von Kausalverhältnissen die Rede ist, und noch mehr kommen im Zivilrecht wichtige Faktoren zur Geltung, welche dem Übergriff der Kausalität entgegentreten. Wenn übrigens der Verfasser annimmt, daß Träger die übrigen Kausalitätstheorien, also auch meine, widerlegt habe, so irrt er sich sehr: jedenfalls hätte meine Widerlegung Trägers in Goltdammer 51 S. 327 f. nicht unberücksichtigt bleiben sollen.

Wilhelm Kitz. Die Ausbildung der jungen Juristen vom Standpunkt des Praktikers. Verlag Otto Liebmann, Berlin 1912.

Es mag hier bemerkt werden, daß der Verfasser für die Vorpraxis der Studierenden eintritt. Daß in irgend einer Weise eine Verbindung zwischen Studium und Praxis eintreten muß, halte ich für selbstverständlich; die Art, und Weise ist Gegenstand der Durchführung im einzelnen. Zu bemerken ist, daß die Universitätszustände heutzutage ganz andere geworden sind, seitdem einerseits die Wissenschaft praktischer und lebensvoller wurde, andererseits die Praxis die Bedeutung der Wissenschaft in vollem Maße zu verstehen begann. Zustände, wie sie früher herrschten, als in Bayern das geflügelte Wort fiel, ein rheinischer Jurist müsse, was er auf der Universität im Zivilprozeß gelernt, erst wieder vergessen, um ein brauchbarer Richter zu werden, gehören einer vergangenen Periode an.

Dr. Georg Burgl. Die Hysterie und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Hysterischen. Verlag Ferd. Enke, Stuttgart 1912.

Eine durch reiche Nachweise und eingehende Sachdarstellung ausgezeichnete, den Juristen im höchsten Grade zu empfehlende Schrift.

Dr. Heinrich Münzenmaier. Die korrektionelle Nachhaft auf Grund der Überweisung an die Landespolizeibehörde mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Württemberg. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 1912.

Diese bemerkenswerte Schrift, welche namentlich auf eingehender Kenntnis der württembergischen Zustände beruht, wirft auch auf Seite 12 die wichtige Frage über den Charakter der sogenannten korrektionellen Nachhaft auf.

In der Tat ist sie keine Strafe, sondern eine Besserungsmaßregel, was sehr wichtige Konsequenzen hat; damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß die Verhafteten zu den Gefangenen im Sinne des § 120—122 und 347, und das Arbeitshaus zu den Gefängnissen oder Gefangenanstalten im Sinne des § 120, 174 St. G. B. zu rechnen ist.

Dr. Adolf Bachrach. Recht und Phantasie. Verlag Hugo Heller & Cie., Leipzig und Wien 1912.

Seiner Zeit hat der unvergessliche Heinrich Dernburg über Phantasie im Rechte in Wien einen Vortrag gehalten, der dort aus verschiedenen Gründen wenig Anklang fand. Dernburg hatte das Thema nicht weit genug erfaßt und war den großen Problemen nicht voll gerecht geworden. Dazu kamen seine Bemerkungen gegen die Zivilehe, die als wenig angebracht erschienen und in den liberalen Kreisen Wiens vielen Anstoß erregten. Bachrach sucht das Thema weiter zu fassen und spricht von den mannigfachsten Gebieten des Rechtes, die mit der Phantasie zusammenhängen. In der Tat kann die ganze Frage nur dadurch gefördert werden, daß die verschiedenen Probleme scharf auseinander gehalten werden. Die Entstehung des Rechtes bedarf der Phantasie, weil nur der mit großer Einbildungskraft Begabte sich die ungeheuren Folgen eines Rechtesatzes ausmalen kann. Die Übung des Rechtes bedarf der Phantasie, weil nur auf diese Weise das Recht volkstümlich werden kann und weil, wie in der Religion, so auch im Rechte die mystische Größe durch Phantasieformen der Empfindung des Volkes nahe gerückt werden muß. Der Gerichtsredner bedarf der Phantasie, weil nur so eine wirksame Darstellung des Sach- und Rechtstandes möglich ist; der Richter bedarf der Phantasie, weil er nur auf diese Weise die zerstreuten Momente zu einer Einheit zusammenfassen kann. Sodann bietet aber umgekehrt das Recht auch der Phantasie reichliche Nahrung, denn eine literarische Schöpfung gewinnt nicht nur durch Aufnahme rechtlicher Probleme eine bedeutende Spannkraft, sondern: wie es Aufgabe der Poesie ist, uns ein Bild der Weltentwickelung zu geben, so kann die Poesie niemals des Rechts entraten, das in der Kulturentwicklung eine so große Rolle spielt. Etwas ganz anderes sind die Gefahren der mißleiteten Phantasie, so insbesondere die unwillkürliche Fälschung der Beobachtung und des Gedächtnisses durch das Eindringen phantastischer Elemente.

Weniger gehört hierher die Frage der Freirechtschule, von der der Verfasser neben vielem anderen auch spricht. Das Thema wird nicht gefördert, wenn alles und jedes hineingemischt wird.

* * *

Hervorzuheben ist, daß von den Blättern für Zwangserziehung und Fürsorge, Wien, Konegen, der 8. Band erschienen ist. Auch er beweist, wie tief auch auf dem Kontinent, die englisch amerikanischen Ideen, die ja nichts anderes sind als die Idee des alten germanischen Rechtes, Wurzel gefaßt haben.

L. von Bar. Gesetz und Schuld im Strafrecht. Verlag J. Guttentag, Berlin II und III.

Der 2. und 3. Band, welchen wir dem Altmeister von Bar verdanken, enthält eine solche Fülle von Einzelbelehrung, daß wir nur im allgemeinen darauf hinweisen können; liegt doch die Hauptkunst von Bars weniger in großen Zügen der Entwickelung, als in der liebevollen Ausarbeitung des Details; hierin bietet er sehr bemerkenswertes, und wenn wir auch in vielem widersprechen müssen, so ist immer zuzugestehen, daß er die Lehren wesentlich gefördert hat. Seine Argumentationen sind allerdings sehr häufig viel zu wenig prinzipiell und recht utilitarisch der Casuistik angepaßt, sodaß sie nicht selten in ihrer Weiterbildung zu Irrtümern führen; denn was im einzelnen Falle vielleicht zuträglich ist, erweist sich oft als fehlsam, wenn wir daraus eine allgemeine

Regel ableiten: allgemeine Regeln können nur aus prinzipiellen Erwägungen geschöpft werden.

In der Vorsatzlehre nimmt er an, man könne unmöglich dasjenige nicht wollen, was als Nebenerfolg unmittelbar mit dem gewollten Haupterfolg verbunden wäre. Damit soll also die Willenstheorie mit der Erkenntnistheorie versöhnt werden. Überzeugend ist es nicht. Dagegen ist von hohem Werte seine lebhafte Polemik gegen die Mißgestalt des d o l u s e v e n t u a l i s, welche fast überall zu ungerechten Verurteilungen oder mindestens zu einer unrichtigen Charakteristik in richtigen Entscheidungen geführt hat. Die Ausführung über den strafrechtlichen Irrtum, S. 398, ist sehr schätzenswert: es ist zu unterscheiden zwischen dem Irrtum über Existenz oder Nichtexistenz eines Rechtes und dem Irrtum über die Befugnis, die aus einem solchen Rechte abgeleitet wird. Der letztere Irrtum kann nicht in gleichem Maße strafausschließend sein wie der erste.

In der Lehre von der Anstiftung und mittelbaren Täterschaft lehrt er irrige Ansichten, welche ich in dieser Zeitschrift Bd. 55 S. 1 f bereits widerlegt habe.

Im 3. Bande wird die Befreiung von Schuld und Strafe erörtert, so beispielsweise die Frage vom Selbstmord. Wenn der Verfasser S. 26 meiner Ansicht, daß es sich hier nicht um ein Tatbestandmerkmal, sondern um eine Strafbarkeitsbedingung handelt, das Römische Recht entgegenhält, so ist dies nicht schlüssig; denn daß die Cornelia de siccariis nicht an Selbstmord gedacht hat, kann doch für unsere Konstruktion nicht von Bedeutung sein, und die Gründe, welche er anführt, um den Anstifter des Selbstmordes straflos zu lassen, S. 41, sind doch gewiß höchst unzureichend. Was soll man dazu sagen, daß die Unsicherheit des Beweises vorgekehrt wird, weil mit dem Tode des Selbstmörders der Hauptzeuge fehlt? (Aber wie, wenn er am Leben geblieben ist?) oder daß man mit schlauer Behandlungsweise das Gesetz umgehen könne? (Wo könnte man dies nicht bis zu einem bestimmten Grade?) Und ebenso unrichtig ist, wenn der Gehilfe deswegen straflos sein soll, weil, wer ernstlich Selbstmord will, meist die Hilfe anderer nicht brauche, weshalb die geleistete Hilfe bedeutungslos sei! Richtig dagegen ist die Ausführung S. 75, daß die ärztliche Tätigkeit als Heilung und nicht als Körperverletzung betrachtet werden muß, mithin der Begriff der Körperverletzung hier ganz auszuscheiden ist.

Auch die Lehre von Notwehr und Notstand enthält eine Menge schätzenswerter Einzelheiten, aber auch hier fehlt es an einem richtigen prinzipiellen Standpunkt. Man hat beispielsweise den Fall hervorgehoben, daß jemand einen anderen mit dem Gewehr angreift, das einem unschuldigen Dritten gehört, und hat behauptet, daß, wenn ich das Gewehr vernichte, ich in dieser Beziehung nicht in Notwehr, sondern in Notstand handele. Das ist unrichtig; nicht deswegen, als ob auch Notwehr gegen leblose Sachen, Tiere und Unvernünftige möglich wäre (hier liegt Sachwehr vor, die nach § 228 BGB. zu behandeln ist), sondern deshalb, weil die Notwehr nicht nur gegen den Angreifenden, sondern auch gegen den selbst (unschuldigen) Gehilfen des Angreifenden gerichtet werden kann, wie z. B. in dem Falle, wenn jemand sich für einen öffentlichen Beamten ausgibt und dritte Personen herbeiruft, um ihn bei seiner angeblichen öffentlichen Tätigkeit zu unterstützen; und das gleiche gilt von dem dritten Eigentümer des Hundes oder Gewehrs, das der Täter benutzt. Treffend dagegen ist, wenn der Verfasser eine Notwehr auch gegen exterritorielle Personen gestattet; obgleich diese Personen nicht strafbar sind, so lassen ihre Handlungen die Kategorie des Rechtsmäßigen und Rechtswidrigen zu. Die Frage aber, ob nicht auch bei Eigentumsnotwehr eine gewisse Verhältnismäßigkeit nötig sei, wird auf S. 191 nicht prinzipiell entschieden; dem richtigen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird nur die kleine Konzession gemacht, daß die Notwehrhandlung unstatthaft sei, wenn die Sache sowohl objektiv als auch subjektiv von geringfügigem Werte ist.

Sehr wenig erfreut sind wir, daß der Verfasser auf S. 371 die veraltete Ansicht nährt, daß durch das Urteil auf Geldstrafe eine Zivilschuld entstehe: auf

diese Weise kommt er zur Verteidigung des längst allgemein aufgegebenen Satzes, daß rechtskräftig erkannte Geldstrafen gegen die Erben zu vollstrecken seien!

In der Lehre von dem fortgesetzten Delikt betont von Bar mit Recht den Satz, daß die ganze Lehre den Zweck verfolge, eine mildere Behandlung des Täters zu erzielen. Daher sind alle Konsequenzen, welche zu einer schärferen Ahndung des Täters führen, abzulehnen, so insbesondere die Annahme, daß die Verjährung aller fortgesetzten Deliktsakte erst mit dem letzten Akt beginne.

Die Ausführungen des Verfassers sind auch dogmengeschichtlich sehr interessant: er greift vielfach zurück auf frühere Autoren, die jetzt bereits ganz vergessen sind; beispielsweise erwähnt er die ganz verworrene Lehre Woringens über das fortgesetzte Delikt, die mich noch an die Zeiten erinnert, wo in Freiburg i. Br. Woringen — nicht gerade zu meiner Freude — dozierte.

Hugo Meyer. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, bearbeitet von Philipp Allfeld. Verlag A. Deichert, Leipzig 1912. 7. Auflage.

Das bereits in voriger Auflage von Allfeld tüchtig bearbeitete Lehrbuch erscheint jetzt in neuer Gestalt. Die Arbeit ist gründlich, die massenhafte Literatur mit großem Fleiße nachgetragen; viele Fragen finden in großen oder in kleinen Zügen eine erhebliche Förderung. Daß ich auch dieser Darstellung gegenüber meine Grundanschauungen beibehalte, ist ja begreiflich; auch sind die Ausführungen des Verfassers S. 16f, welche die Kernfrage, über Determinismus oder Indeterminismus zu verwischen oder mindestens für das Strafrecht als unerheblich zu bezeichnen suchen, nicht geeignet, die Lehre des Indeterminismus zu erschüttern und ihre Bedeutung zu verkümmern. Auch seine Ausführungen über Kausalzusammenhang sind nicht überzeugend, obgleich er die sonderliche Aufstellung, als ob bei Bemessung des Kausalzusammenhanges die Kenntnis des „weisesten Sachverständigen zur Zeit der Tat" maßgebend wäre, mit Recht bekämpft. Er hält mir (dieses Archiv 54 S. 10) entgegen (S. 166), seine Lehre sei von mir unrichtig wiedergegeben: er habe nicht gesagt, daß der Erfolg in der Verbindung regelmäßig eintrete, sondern daß die Verbindung regelmäßig eintrete. Allein es handelt sich nicht um die Verbindung an sich, sondern um die den Erfolg herbeiführende Verbindung, und die Regelmäßigkeit der diesen Erfolg herbeiführenden Verbindung soll eine Regelmäßigkeit nach der Erfahrung des Lebens sein. Damit kommt man doch wieder zur Voraussicht (nicht des weisesten Menschen, wohl aber des „Normalmenschen"). Bei dem Beispiel mit dem Verderb des Benzins durch einen Wassertropfen unterstellte ich einen Fall, wo durch irgendeine Handlung in ganz unvorhersehbarer Weise ein Wassertropfen eingeführt wurde: diese den Wassertropfen einführende Handlung aber ist kausal, obgleich auch der weiseste Sachverständige zur Zeit der Tat das daraus Hervorgehende nicht voraussehen konnte: man denke sich den Fall, daß ein Wassertropfen in einer Weise entsteht, welche erst die spätere Sachkunde enthüllen kann.

Geschichtlich wäre auf das italienische Recht und die italienischen Juristen mehr Gewicht zu legen. In der Aufzählung der Autoren des 19. Jahrhunderts wäre eine richtigere Wertung wünschenswert: vor allem wäre Köstlin, welcher turmhoch über Berner und Abegg steht und neben Feuerbach der bedeutendste Kriminalist des vorigen Jahrhunderts ist, viel mehr hervorzuheben und dem Studium zu empfehlen; denn er hat wie kein anderer die vorher viel zu sehr verworrenen strafrechtlichen Anschauungen geschärft und durch tiefe philosophische Behandlung unserer ganzen Wissenschaft einen bedeutenden Hintergrund gegeben.

In der Lehre vom Gefängniswesen hätte der Verfasser mehr ausholen und insbesondere das heutige amerikanische und englische Recht eingehender darstellen sollen, denn ohne diese Lehrmeister müßte unser Gefängniswesen noch lange in dem veralteten Zustande bleiben, in dem es sich leider teilweise noch heute befindet.

Die Aufzählung der Strafgesetze ist an sich höchst schätzenswert; doch ist bei dem Autor- und Kunstwerkgesetz noch die Veränderung vom Jahre 1910 mit zu erwähnen. Ferner ist es jedenfalls ungenau, das chinesische Strafgesetzbuch (den Ta Tsing Lü Li) mit dem Jahre 1727 zu datieren; er geht auf viel frühere Zeiten zurück. Gegen die Einteilung der Delikte hätte ich ebenfalls verschiedene Einwendungen zu machen, die sich aber aus meinem demnächst erscheinenden Grundriß des Strafrechts von selber ergeben.

So die einzelnen Bemängelungen. Das Lehrbuch hat aber einen Anlauf genommen, welcher in folgenden Auflagen einen noch höheren Grad von Vollendung verspricht.

Max v. Baehr. Z u c h t h a u s u n d G e f ä n g n i s. Verlag P. Langenscheidt, Berlin 1912.

Eine faßliche Schilderung des preußischen Gefängniswesens. Besonders hervorzuheben ist das Kapitel über Außenarbeit.

Max Rumpf. D e r S t r a f r i c h t e r. Verlag Carl Heymann, Berlin, 1912.

Der Verfasser drängt scharf darauf hin, daß die juristische Methode aus den Banden des positivistischen Naturalismus befreit wird und daß die Begriffe, mit denen die Jurisprudenz arbeitet, nicht aus der Natur, sondern aus der speziellen juristischen Betrachtung erläutert werden sollen. Die Darstellung enthält manche Übertreibung, aber auch sehr viel richtiges, so insbesondere was den Kausalzusammenhang betrifft; es ist durchaus nicht richtig, den juristischen Kausalzusammenhang mit dem naturalistischen zu identifizieren. Das gleiche gilt vom Handlungsbegriff. Die Rechtsordnung kann gute Gründe haben, gewisse Fälle einem Kausalzusammenhang gleichzustellen, wie z. B. die Folgen des Unterlassungsdeliktes; sie kann auch gute Gründe haben, unter Umständen einen Kausalzusammenhang zu verneinen, wo die natürliche Betrachtung eine Kausalverbindung bejahen würde; ebenso ist die Frage über die Einheit des Handlungsbegriffes nach Rechtsgrundsätzen, nicht nach Grundsätzen der Naturalbetrachtung zu entscheiden. Hervorgehoben wird auch, daß bei der richterlichen Tätigkeit die Phantasie eine Rolle spielt, und daß die richterliche Konstruktion des Sachverhaltes nicht etwa als Widerspiegelung der Wirklichkeit, sondern als selbständige Kunstarbeit zu betrachten ist.

Allerdings ist das, was der Verfasser ausführt, nicht so neu als es scheint; z. B. habe ich schon längst (dieses Archiv 53 S. 153) beim fortgesetzten Delikt nachgewiesen, daß hier nicht eine Naturaleinheit in Betracht kommt, sondern nur die Gerechtigkeitserwägung, ob es nämlich der Gerechtigkeit entspricht, eine Reihe von Handlungen als e i n Delikt zu bestrafen, oder die Realkonkurrenzprinzipien walten zu lassen.

O. Kronauer. K o m p e n d i u m d e s B u n d e s - S t r a f r e c h t s d e r S c h w e i z e r i s c h e n E i d g e n o s s e n s c h a f t. Verlag Art. Institut Orell Füssli, Zürich 1912.

In der Schweiz wie in den Vereinigten Staaten ist die Strafgesetzgebung bis jetzt nur zu einem kleinen Teil Bundesrecht. Dieses Bundesrecht ist in großen Reihen von Gesetzen zerstreut, welche allerdings durch ein gemeinsames Bundesgesetz vom 4. 2. 1853 ihre allgemeinen Grundsätze empfangen. Das anliegende Kompendium, welches bis März 1912 weitergeführt wurde, ist schätzenswert und bei strafrechtlichen Erörterungen nicht zu entbehren.

Fritz Ruoff. R a d o l f z e l l e r H a l s g e r i c h t s - O r d n u n g v o n 1506. Verlag G. Braunsche Hofbuchdruckerei, Karlsruhe 1912.

Die Radolfzeller Halsgerichts-Ordnung, welche ich seinerzeit neben der Tiroliensis unter den Vorläufern der CCC veröffentlichen werde, ist hier nach dem kaiserlichen Original im Karlsruher General-Landes-Archiv wiedergegeben, dem schon die Ausgaben von Walchner und Albert gefolgt waren. Daneben bietet der Verfasser Auszüge aus den Radolfzeller Urfehdebriefen und einen Versuch der Analyse des in der Malifiz-Ordnung enthaltenen Rechts. Über die Gerichts-

verfassung in der Reichsvogtei Radolfzell handelt S. 32 f. in belehrender Weise; vor allem aber sind seine Angaben über das Quellenmaterial S. 25 f. wichtig, welche der weiteren Forschung die Aufgabe wesentlich erleichtern.

Rudolf Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen, 1912.

Ein namentlich durch seine geschichtlichen und dogmengeschichtlichen Nachweise lehrreicher Beitrag zur Lehre von der Gefährdungshaftung. Der Verfasser sucht darzulegen, daß eine solche Gefährdungshaftung ursprünglich im römischen und deutschen Rechte in hervorragendem Maße bestanden hat und erst später dem verweichlichenden Grundsatze der Schuldhaftung gewichen ist. Was S. 228 über die Erfolgshaftung gesagt wird, ist nicht stichhaltig; diese ist vielmehr das Grundprinzip älterer Rechtsperioden; natürlich haben die Völker dabei den Kausalzusammenhang mehr oder minder willkürlich behandelt, da in diesen ursprünglichen Zeiten nicht die gleiche logische Durchbildung der Begriffe zu erwarten ist wie bei uns; und nun gar was die Kausalität angeht!

Hans W. Gruhle, Die Ursachen der jugendlichen Verwahrlosung und Kriminalität, Verlag Julius Springer, Berlin, 1912.

Der Verfasser hat die Insassen der badischen Zwangserziehungsanstalt in Flehingen genau untersucht und bietet eine außerordentlich interessante kriminologische Studie über die verwahrlosten Kinder, ihre Abstammung, das Milieu, in welchem sie aufgewachsen sind, ihre Anomalien und die vermutliche Quelle ihres antisozialen Wesens. Bei einer Reihe der Verwahrlosten wurde die Ursache ihres Verfalles hauptsächlich in der abnormen Artung gefunden, bei anderen in ihrer Artung und zugleich in dem Milieu, in dem sie aufgewachsen waren, während bei einer weiteren Klasse nur die schlechte Umgebung als der Grund des Verkommens anzusehen ist. Mit Recht verwirft der Verfasser die Lehre von den physischen Degenerationszeichen.

Verschiedenfach greift er über das Gebiet hinaus und zieht weiteres statistisches Material heran, so insbesondere bei der Frage, aus welchem Grunde die unehelichen Kinder sich an der Kriminalität in so starkem Prozentsatze beteiligen. Hier wie sonst darf man nicht bei allgemeinen Erwägungen stehen bleiben, vielmehr sind die Verhältnisse im einzelnen zu beobachten. Es ergibt sich namentlich, daß der Prozentsatz der unehelichen Verkommenen durchaus nicht gleichheitlich ist, daß vielmehr hier große örtliche Verschiedenheiten obwalten.

Edouard Rod, Das entfesselte Schicksal. Verlag Erich Reiß, Berlin, 1912.

Ein Roman, welcher darstellen soll, wie die Beweisfrage im Strafprozeß oft an einem Haar hängt und eine Umbiegung der Zeugenaussage für Leben und Tod eines Menschen maßgebend sein kann. Natürlich handelt es sich auch hier um das „cherchez la femme“.

* * *

Bemerkenswert ist ferner ein Kommentar des Versicherungs-Gesetzes für Angestellte von **Manes und Königsberger,** Verlag G. J. Göschen, Berlin-Leipzig, 1912.

Von den strafrechtlichen Abhandlungen, Verlag Schletter, ist vor allem hervorzuheben Heft 136:

Ernst von Moeller. Julius Clarus aus Alessandria der Kriminalist des 16. Jahrhunderts. der Rat Philipps II. 1525—1575.

Clarus (1525—75) wird mit Recht als der Kriminalist des 16. Jahrhunderts bezeichnet. Groß als Gerichts- und Verwaltungsbeamter, hat er sich durch seine Sentenzen ein unsterbliches Verdienst erworben; denn nirgends sind die An-

sichten der Italiener so klar, so bestimmt und mit solchem Geschmack dargestellt worden, wie im 5. Buch dieser Sentenzen. Nach allen diesen Richtungen hin wird das Wirken des Mannes geschildert, der im Jahre 1565, dem Ruf des Königs Philipp II. als Staatsmann und Verwaltungsbeamter folgend, nach Spanien übersiedelte und dort 1575 starb. Sehr wohltuend berührt insbesondere ein Gutachten, das er hier im Jahre 1571 erstattete, als Alba, Statthalter der Niederlande nicht nur gegen den verbannten Wilhelm von Oranien, sondern auch gegen dessen Söhne vorgehen wollte. Clarus erklärt hier mit vielem Freimut, daß die Lex quisquis, was die Söhne betrifft, durch Gewohnheitsrecht aufgehoben sei, und infolgedessen wurde auch von einer Bestrafung der Söhne Abstand genommen. Das Gutachten ist oben abgedruckt. Ganz besonders interessant ist ferner die Denkschrift mit Verhaltungsregeln für Don Juan d'Austria; sie enthält köstliche Charakteristiken der verschiedenen italienischen Bevölkerungsgruppen, und die Ratschläge, die er dem Prinzen gibt, um seiner wichtigen Aufgabe als hoher Würdenträger und Bruder des Königs zu entsprechen, haben großes kulturgeschichtliches Interesse. Clarus starb in Spanien, als er eben nach Genua reisen wollte, um dort eine wichtige Mission zu erfüllen.

Der Verfasser bringt auch ein Verzeichnis seiner Werke. Die S. 232 unter No. 30 angeführte Ausgabe Francofurti, J. G. Schonwetter 1636, welche Teile aus dem 3. und 4. und den ganzen 5. Traktat enthält, ist auch in meinem Besitz.

* * *

Hervorzuheben sind ferner zwei rechtsvergleichende Darstellungen Gräsel, Die Unterlassungsdelikte im ausländischen Strafrecht im Heft 107 und Kück, Die Lehre vom Kausalzusammenhange im ausländischen Strafrecht im Heft 137 dieser Arbeiten. Diese Probleme lassen sich nicht a priori lösen: die Rechtsordnung muß von sich aus erklären, wie weit der Kausalzusammenhang sich erstreckt und welche Bedeutung diesem Zusammenhang beizumessen ist; und ebenso muß bei den Unterlassungsdelikten die Frage, wie weit jemand auf einen Posten gestellt ist, um zu wirken, und wieweit er im Falle der Unterlassung seiner Pflicht für den Schaden verantwortlich ist, nach der jeweiligen Rechtsordnung entschieden werden. Daher ist das Studium der ausländischen Rechte von großem Werte, und es wäre wünschenswert, daß auch die Jurisprudenz dieser Länder eingehend herangezogen würde.

Sodann:

Kurt Petersen. Untätigkeit und Energie, Heft 126. Etwas weitläufig, aber förderlich mit originellen Gesichtspunkten.

Dr. Fritz Eisler. Rechtsgut und Erfolg bei Beleidigung und Kreditgefährdung. Heft 140. Breslau 1911.

Der Verfasser sieht das Schutzobjekt bei der einfachen Beleidigung im Gefühl und im guten Ruf; die Beleidigung wird daher in zwei verschiedene Dinge gespalten — was unzulässig ist. Die bloße Verletzung des Gefühls, wenn sie nicht mit anderen Verletzungen verbunden ist, kommt nicht in Betracht: es ist nicht Sache des Rechtes, die empfindsamen Seelen durch Strafschutz zu schirmen, und es ginge viel zu weit, wollte man Grobheiten und Anstandswidrigkeiten unter Strafe stellen. Was der Verfasser gegen meine Auffassung vom Formaldelikt sagt, ist völlig unzureichend; denn auch bei dem Formaldelikt kann die Vollendung davon abhängen, daß der Schlag ein bestimmtes Ziel und das gesprochene Wort einen aufnahmefähigen Menschen erreicht hat.

Robert Redslob. Die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, dargestellt nach deutschem und französischem Recht, Heft 97.

Hier sind besonders die dogmengeschichtlichen Ausführungen schätzenswert.

Herbert Kraus. Zum Wesen der sogenannten falschen Anschuldigung, Heft 100.

Der Verfasser charakterisiert die falsche Anschuldigung als Delikt gegen die staatliche Strafrechtspflege. Seine Ausführung ist ebensowenig überzeugend wie seine Opposition gegen die Lehre, welche die falsche Anschuldigung mit der Verleumdung zusammenstellt. Es ist ja richtig, daß nicht jeder in solcher Anzeige gemachte Vorwurf die Ehre des Angezeigten betrifft: man denke an die Anzeige wegen Polizeidelikten; immerhin aber handelt es sich um eine Erklärung, welche eine Strafrechts- oder Disziplinarverfolgung mit all ihren Mißlichkeiten nach sich ziehen kann, und eine solche Erklärung enthält einen Eingriff in das Persönichkeitsrecht, der zwar nicht immer als Verleumdung erscheint, aber der Verleumdung gleich zu ordnen ist: denn die Persönlichkeit in ihrer Ehre und die Persönlichkeit in ihrer strafrechtlichen Integrität stehen neben einander, und der strafrechtliche Schutz ist nach beiden Seiten hin gerechtfertigt.

Konrad Petri. Die mittelbare Täterschaft, Heft 125.

Enthält reiches Material für die mittelbare Täterschaft und zutreffende Bemerkungen über die Verhältnisse von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung.

Ferner seien erwähnt:

Erich Jerschke. Die Putativnotwehr, Heft 124.

Alfred Bacharach. Der Begriff der Kuppelei, Heft 127.

Artur Mayer. Augenscheinseinnahme und Durchsuchung im geltenden Strafprozeßrechte unter Berücksichtigung des Entwurfes, Heft 128.

Ludwig Misch. Der strafrechtliche Schutz der Gefühle, Heft 133 (spricht auch über unzüchtige Handlungen und enthält bemerkenswerte Ausführungen über den Tierschutz, jedoch mit der unrichtigen Wendung, daß hierfür nur die menschlichen Interessen und die gefühlsabstumpfende Wirkung der Tierquälerei in Betracht kämen).

Dr. Kurt Wilhelmi. Wirkliche und scheinbare Konkurrenz, Heft 145.

Dr. Alfred Sauer. Frauenkriminalität im Amtsbezirk Mannheim, Heft 146.

Dr. Gustav Kuhlmann. Der § 49 a des Reichsstrafgesetzbuches, Heft 143.

* * *

Weitere bemerkenswerte Literatur ist:

O. Binswanger und **E. Siemerling.** Lehrbuch der Psychiatrie, Verlag Gustav Fischer, Jena (1911).

Dem Studium des Juristen sehr zu empfehlen; ich verweise beispielsweise auf S. 164, wo von der Dispositionsunfähigkeit, richtiger gesagt Geschäftsunfähigkeit des Geisteskranken die Rede ist. Mit Recht wird hervorgehoben, daß bei der Frage, ob jemand wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt werden soll, die von dem Kranken zu besorgenden Angelegenheiten mit zu berücksichtigen sind. In einfachen Verhältnissen sei der Kranke unter Umständen noch als beschränkt geschäftsfähig anzusehen. Damit ist ein schwacher Punkt unseres bürgerlichen Rechtes berührt; es ist unrichtig, einen Geisteskranken durch Entmündigung zur völligen Null herabzudrücken, wenn er noch so viel gesunden Sinn hat, daß er in einfachen Verhältnissen durch Arbeit sein Leben fristen kann.

Niceforo-Lindenau. Die Kriminalpolizei und ihre Hilfswissenschaften, Verlag P. Langenscheidt, Gr. Lichterfelde.

Die deutsche Übersetzung dieses Lehrbuches ist dem Kriminalisten dringend zu empfehlen. Ich verweise beispielsweise auf die Darstellung über die photographische Tatbestandsaufnahme und über die eminente Entwickelung, welche neuerdings dieser Teil der Kriminologie genommen hat.

Arnold Wadler. Die Verbrechensbewegung im östlichen Europa, Verlag Hans Sachs, München (1908).

Die kriminalstatistischen Untersuchungen sind nur dann fruchtbar, wenn die mitwirkenden Begleitumstände mit großer Vorsicht in Betracht gezogen, erhebliche Massen untersucht und unter den zahllosen Faktoren die wesentlichen und entscheidenden erkannt werden. Von Bedeutung ist es daher, wenn gerade Bevölkerungskreise, die den unseren fern stehen und deren Kulturzustände gewisse groteske Entfaltungen zeigen, eingehend durchgearbeitet werden. Dies ist in der vorliegenden Schrift für die Balkanländer geschehen. Es hat sich hier gezeigt, daß auf der Stufe der Entwickelung, auf welcher diese Staaten stehen, namentlich Gewalttätigkeitsverbrechen und vor allem Morde häufig sind und daß die auch hier mächtigen Geheimbünde (Klephten) eine große Rolle spielen. Die Kriminalität der Frauen ist eine verhältnismäßig geringe mit Rücksicht darauf, daß sie in der Gesellschaft wenig hervortreten können. Die Kriminalitätsverhältnisse der Mohamedaner konnten leider nicht so eingehend dargelegt werden, was zu bedauern ist, da das Temperenzwesen des Islams hierbei von großer Wichtigkeit ist.

* * *

Bernardino Alimena. Principii di Diritto Penale, Verlag Luigi Pierro, Neapel (1910).

E. Florian. Dei Reati e delle Pene in Generale. Verlag Francesco Vallardi, Mailand.

Beide Werke sind bemerkenswerte Erscheinungen der italienischen kriminalistischen Literatur; sie geben allerdings vielen Einwürfen Raum. Was bei Alimena über die Willensfreiheit steht, ist gründlich verfehlt und läuft auf den Positivismus Ardigo's hinaus; es läuft alles darauf hinaus, die Maschinerie des inneren Menschen als eine komplizierte darzustellen und die relative Selbständigkeit gegenüber den äußeren Einflüssen zu behaupten. Das ist aber bei einer Taschenuhr ebenso. Auch Florian will schließlich alles auf die Difesa, protezione ed integrazione sociale zurückführen und das Strafrecht außerhalb des freien Willens stellen, der zu leugnen oder mindestens zu bestreiten sei. Er wiederholt die Sage, als ob der hl. Augustin Gegner der Willensfreiheit gewesen wäre (darüber Archiv f. Rechtsphilosophie III S. 254), klassifiziert aber in dankenswerter Weise die italienischen und französischen Gegner der Willensfreiheit: es ist erstaunlich, welcher Apparat von Sophismen und Unklarheiten hier zutage gefördert worden ist: man spricht von einer volontarietà ohne freien Willen, man will dem (wenn auch irrigen) Glauben des Volkes an die Willensfreiheit praktische Konzessionen machen, und Impallomeni u. a. kommen zur Abwechslung wieder auf die Feuerbachsche Abschreckungstheorie (principio della intimidabilità, della coazione psicologica) zurück.

Ferner sei erwähnt:

Alfred Daniel. Der Irrtum über Strafminderungsumstände, Verlag Adolf Daniel, Balingen (1911).

Und zur Strafrechtsreform:

P. F. Aschrott, Franz von Liszt. Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches. Verlag J. Guttentag, Berlin (1910).

Rohwedder. Strafauffassung des Vorentwurfs (1911) (der Verfasser will als Anhänger einer vermeintlichen dritten Strafrechtsschule gelten, die aber in der Tat nicht existiert), und

Ernst Sontag. Der Vorentwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuches. Verlag Gebr. Böhm, Kattowitz (1911).

Wir gehen nicht weiter darauf ein, da wir unsern Standpunkt bereits genügend dargelegt haben.

Karl Weidlich. Die Polizei als Grundlage und Organ der Strafrechtspflege in England, Schottland und Irland. Verlag J. Guttentag, Berlin (1908).

Wie von dem Verfasser nicht anders zu erwarten, gründlich und tüchtig.

Henry Bromberg. Das Rechtsmittelwesen in England und Schottland. Verlag J. Guttentag, Berlin (1908).

Der Verfasser hebt einige wichtige Punkte des schottischen Strafverfahrens treffend hervor.

Hans Teich. Die Staatsangehörigkeit im deutschen Auslieferungsrecht. Verlag August Hoffmann, Leipzig (1909).

Der Verfasser untersucht die Bedeutung des Heimatstaates für die Auslieferung und hebt namentlich hervor, daß der Auslieferungsstaat zwar ein Notifikationsrecht, aber keine Notifikationspflicht gegenüber dem Heimatstaaten hat, außer soweit dies durch besondere völkerrechtliche Vereinbarungen bestimmt ist..

Otto Grambow. Das Gefängniswesen Bremens. Verlag Robert Noske Borna-Leipzig (1910).

Eine für die Geschichte des Gefängniswesens sehr bemerkenswerte Untersuchung. Es wird aktenmäßig dargetan, daß das erste Zuchthaus in Bremen im Jahre 1604 gebaut und 1606 fertiggestellt worden ist; die Zuchthausordnung erschien 1609. Das Bremer Zuchthaus ist, wie nachgewiesen wird, für andere deutsche Zuchthäuser, namentlich das Nürnberger von 1670, vorbildlich gewesen.

Otto Neumann-Hofer. Das Kultur-Parlament, Heft 3/4: Jugendrecht und Jugendgericht. Verlagshaus Vita, Charlottenburg. Hier ist insbesondere die Abhandlung von Köhne über die Probleme des Jugendrechtes hervorzuheben.

Friedrich Oetker. Das Strafverfahren gegen Jugendliche. Verlag Ferd. Enke, Stuttgart (1909).

Die hier gemachten Bemängelungen des amerikanischen Rechtes sind nur sehr teilweise begründet; es kommt wesentlich auf den Erfolg an, und dieser ist, wie namentlich Mack nachgewiesen hat, ein überaus günstiger.

J. Herrnstadt. Das Institut der bedingten Begnadigung. Verlag J. Guttentag, Berlin 1912.

Das Werk dient vornehmlich praktischen Zwecken.

B. Wolf. Das bürgerliche Gesetzbuch. Verlag des Waisenhauses, Halle a. S. (1908).

Der brauchbare, kurze Kommentar enthält praktische Judikaturnachweise. Einiges möchte zu beanstanden sein; so sollte man z. B. aufhören, Patent- und Musterrecht als Individualrechte neben dem Warenzeichenrecht aufzuführen.

B. Erwin Grueber. Die Vorbildung der Juristen und ihre Reform, Verlag Sebald, Nürnberg.

Lehrreich und bemerkenswert.

Zeitschriften-Rundschau.

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
Revue Pénale Suisse.
XXIII. Jahrgang 1910. Heft 2—4.

Alfred Gautier: Sur quelques problèmes pénaux à propos d'un livre récent.
Josef Viktor Hürbin: Die Fürsorge für die jugendlichen Verbrecher und Taugenichtse in der Schweiz, vorab im Aargau.
Emil Zürcher: Die Freiheitsstrafen in den drei Vorentwürfen (Schweiz, Deutschland, Österreich).
Leo Weber: Die Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung in Disziplinarstrafsachen nach dem schweizerischen Militärstrafrechte.
Alfred Stoss: Das Kontumazialverfahren der Militärstrafgerichtsordnung.
A. Good: Ein psychiatrisches Postulat an das schweizerische Strafgesetz.
Carl Stoos: Der gesetzliche Tatbestand und seine Ausnahmen.
Alfred Martin: L'article 65 de la loi fédérale sur la justice pénale pour les troupes fédérales est-il applicable au cas ou un militaire, se trouvant hors du service, insulte ou menace son supérieur militaire, ou se rend coupable de voies de fait contre ce dernier?
P. L. Ladame: Remarques psychiatriques sur le nouvel Avantprojet du Code pénal fédéral.
Carl Stoss: Die Korrektionsanstalt für junge Leute.
Elsbeth Georgi: Der zweite deutsche Jugendgerichtstag in München.
Hafter: Die neueste Stellungnahme des Bundesgerichtes zu den Fragen der Glaubens- und Gewissens- und Kultusfreiheit.

XXIV. Jahrgang 1911.

Dr. Henggeler: Strafbestimmungen gegen die Verleitung zu Börsengeschäften und den Abschluß von Börsengeschäften.
Eugen Wilhelm: Die Sittlichkeitsdelikte in dem Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vom April 1908.
Paul Logoz: La réhabilitation des condamnés à Genève et dans les Avantprojets suisse, allemand et autrichien.
Thomas Givanovitch: De la notion du délinquant.
Otto Kellerhals: Bericht über den internationalen Gefängniskongreß 1910.
Alfred Gautier: La question des tribunaux d'enfants à Genève.
Franz Exner: Schuld- und Erfolghaftung im schweizerischen Vorentwurf.
Paul Balmer: Die Strafgesetzentwürfe in Deutschland, Österreich und der Schweiz, in ihren Bestimmungen über die Prostitution.
Giulio Q. Battaglini: Das Problem der Bekämpfung des Selbstmordes.
G. F. v. Cleric: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Strafsachen.
Emil Zürcher: Strafrecht und Zivilgesetzbuch.
Ernst Hafter: Die Schadensdeckung durch den Verbrecher.
Arthur Baumgarten: Alte und neue Strafrechts- und Zivilrechtsauffassung.
Emil Stanislaw Rappaport: Subjektivismus und Objektivismus in der modernen Strafrrechtswissenschaft.

La Scuola Positiva
nella dottrina el nella giurisprudenza penale.
XXI. Jahrgang 1911.
Serie III, vol. II.

Enrico Ferri: Giustizia penale e giustizia sociale.
Marcello Finzi: Una disposizione poco nota del diritto processuale penale italiano.
Filippo Grispigni: Il delitto del non imputabile nel concorso di più persone in uno stesso reato.
Filippo Grispigni[4] Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ad Austria.
Silvio Longhi: Il decreto penale e le sue trasformazioni.

M. L. Patrizi: La fase psicologica dell' antropologia criminale, etc.
Filippo Virgilii: La criminalità italiana secondo le ultime statistiche penali e carcerarie.

XXII. Jahrgang 1912. Heft 1—4.
Serie IV, vol. III.

Enrico Ferri: Il Congresso internazionale di antropologia criminale a Colonia.
Donato A. Tommasi: Lungaggini ed insuccessi giuduziarii etc.
Relazione delle Commissione speciale del Senato.

Il Progresso del Diritto Criminale.
III. Jahrgang 1911.

Bernardino Alimena: Ignoranza di legge e interpretazione di legge.
Alfredo Andreotti: Il concetto della proporzione criminale nel concorso di reatie di pene.
Filippo Grispigni: Errori e leggende tedesche sulle teorie della scuola positiva italiana.
Silvio Tréntin: Oblazione volontaria e conciliazione amministrativa.
Alessio Milone: Furti minimi e furti necessari.
Giulio Battaglini: Il problema della lotta contro il suicidio.
Emanuele Carnevale: La delinquenza in Sicilia e l' ambiente.
G. B. de Mauro: Sul concetto di capacità giuridica penale.
Emanuele Carnevale: Ancora dei limiti morali nella repressione del furto.
Luigi Masucci: La pena pel tentativo.

IV. Jahrgang 1912. Heft 1—4.

Carnevale Emanuele: Ancora dei limiti morali nella Repressione del furto (fine)
Garofalo Raffaele: Influenza dell'ambiente e delle disposizione individuale sulla criminalità.
Stoppato Alessandro: Alcune riforme del giudizio per giurati e il progetto del Cod. di Proc. Pen. Italiano.
Civoli Cesare: Erroneità della nozione della flagranza di reato invalsa nella pratica.

Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology.
II. Jahrgang 1911.

J. A. van Hamel: The International Union of Criminal Law.
E. J. Mc. Dermott: Delays and Reversals on Technical Grounds in Criminal Trials.
E. Ray Stevens: The Administration of Criminal Justice in Wisconsin.
Maynard Shipley: Should Capital Punishment be abolished?
Charles R. Henderson: The Cell: A Problem of Prison Science.
Archibald Hopkins: Criminals and the Law.
Henry E. C. Ditzen: The Contributory Dependency Law of Iowa.
F. H. Bradley: Anglo-American Philosophies of Penal Law IV The Philosophy of Responsibility.
Ugo Conti and Adolphe Prins: European Comment on the American Prison System.
Charles F. Bostwick: Proposed Reforms in Criminal Procedure.
George A. Auden: Feeble-Mindedness and Juvenile Crime.
Wilhelm Stekel: The Sexual Root of Kleptomania.
William E. Higgins: Criminal Justice in Kansas.
Adolf Hartmann: Reform of the Criminal Law in Germany.
Evelyn Raggles-Brise: An English View of the American Penal System.
Giulio Q, Battaglini: The Function of Private Defense in the Repression of Crime.
Arthur W. Towne: Mayor Gaynor's Police Policy and the Crime Wave in New York City.
W. W. Smithers: The 1910 Meeting of the International Union of Penal Law.

G. Frank Lydston: Malingering among Criminals.
George W. Kirchwey: The Future Attitude toward Crime.
Arthur Mac Donald: Assassins of Rulers.
Geo. H. Mc. Gaffrey: The Boston Police Department.
Harald Hoffding: The State's Authority to Punish Crime.
Robert Ferrari: The Public Defender: The Complement of the District Attorney.
Charles A. Ellwood: Lombroso's Theory of Crime.
Francis J. Heney: The Mc. Namara Sentence Justified.
Frank K. Dunn: Delays in Courts of Review in Criminal Cases.
William Healy: The Problem of Causation of Criminality.
Olof Kinberg: Obligatory Psychiatric Examination of Certain Classes of Accused Persons.

Tijdschrift voor Strafrecht.
XXII. Jahrgang 1911.

J. I. de Haan: Grondslagen van de Statistiek.
J. Domela Nieuwenhuis: Het bewijs in strafzaken in de Nederlandische Juristen-vereeniging.
H. M. Cohen Teervaert: De ontneming van het hooger beroep aan het Openbaar Ministerie.
F. J. Soesman: Psychologie en deskundig onderzoek.
A. A. Cnopius: De positie van den Officier van Justitie in het Strafproces.
C. Uiterwijk: De Papendrechtsche Strafzaak.
J. R. B. de Roos: De statistische methode in dienst der crimeneele aetiologie.
A. Rombach: Een vraag aangaande art 3 d der Invoeringswet en art 91 van het Wetboek van Strafrecht.
J. van der Torren: Het getuigen van kinderen.
A. van der Elst: Op weg naar het Internationaal Penitentiair Congres te Washington.
D. A. Te Wechel: Het nut van vingerafdrukken in de praktijk voor het aanbrengen van aanwijzingen tegen verdachten.
J. R. B. de Roos: De outwikkeling der Criminelle Aetiologie en hare beteekenis voor de theorie en de pratijk van het Strafrecht.
C. J. Wijnaendts Francken: Over wezen en omvang der culpa H. Binnerts Smaad en smaadschrift.
F. S. Meijers: Eenige beschouwingen over de beoordeeling van crimineele imbecillen in foro, in verband met het zoogenaamde drama van de Witsenkade.
A. H. du Mosch: Van een rechter-commissaris in strafzaken.
Jacob Israel de Haan: Statistiek, criminaliteit en klassenstrijd.
J. R. B. de Roos: Naschrift bij het opstel van den heer Jacob Israël de Haan.
J. A. Nederburgh: Beperking der Voeging van strafvorderingen en beperking der voorloopige hechtenis.
B. Gewin: Revisie.
N. Mueller: Cijfers uit de praktijk.

